نظام الاتهام فى جريمة القسامة

بحث فقهى مقـــارن

د. على محمد محمد رمضان

« المقـــــدمة »

الحمد لله الحكيم فى قضائه ، العادل فى جزائه ، القائل فى محكم كتابه : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون »(١) .

وصلاة وسلاما على خير من حكم فعدل ، وقضى فأقسط ، وعلى آله وصحابته والتابعين ، وعلى العلماء العاملين ، والأئمة المجتهدين ، ومقلديهم باحسان الى يوم الدين .

وبعـــد ...

فان حضارة كل أمة تقـــاس بقانونها ، وبقدر ما يتوافر للقـــانون من صلاحية تكون طاعته ، والتزام الأمر والنهى فيه .

وقـــانون الأمة الاسلامية أصيل أصالة هذه الأمـــة نفسها ، فاذا نزل الوحى على الرسول صلى الله عليه وسلم مقررا العقيدة والشريعة معا ، فان الله تعالى لا يقبل من الناس احـــداهما دون الأخرى ، قال تعـــالى « فلا وربك لا يؤمنـــون حتى يحكمون فيما شـــجر بينهم ثم

---

(١) سورة النحل آية ٩٠ .

لا يجدوا فى أنفسهم حرجـا مما قضيت ويسلموا تسـليما »(٢) واذا لجأ الناس الى تحكيم رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تحكيمه تطبيقا لشرع الله الذى ارتضـاه للعباد ، اذ الرسـول لا ينطق عن الهـوى « وما ينطق عن الهـوى ، ان هو الا وحى يوحى »(٣) فالرسول كان يجتهد والوحى من ورائه يصوبه فى اجتهاده ، فقانون الأمة الاسلامية قد بلغ من الصلاحية فى تلبية أمور الناس التنظيمية والتشريعية مبلغا لم تبغله أعتى النظم القانونية قديمها وحديثها ، وما لجأ اليه المسلمون الا وجدوا فيه الغناء عن غيره ، والكفاية عما سواه •

ولما كان المقصود من الأحكام الجنائية فى الشريعة الاسلامية هـو حفظ دماء المسلمين وحماية المجنى عليهم،حتى لا يذهب دم فى الاسلام هدر ، كان « نظام الاتهام فى جريمة القسامة فى الشريعةالاسلامية » من الأنظمـة الملفتة للنظر حيث لا يمـاثله نظام جنائى فى القـوانين الوضعية •

فالقاضى محتاج فى قضـائه الى قيام صاحب الحق باثبات حقـه بوسيلة من الوسـائل التى نصـبتها الشريعة الاسـلامية أو القوانين الوضعية للاثبات ، وبدون ذلك لا يستطيع القاضى انصاف مظلـوم ، أو ردع ظالم ، ولذا حرصت الشريعة الاسلامية كغيرها من القوانين الوضعية على بيان هذه الوسـائل التى يتمكن بها أصحاب الحقـوق من اثبات حقوقهم ومنها الدمـاء أمام القضـاء ، وذلك فيما يسـمى بطرق الاثبات •

وجريمة القتل العمد هى أشد أنواع القتل فى الشريعة الاسـلامية والقوانين الوضعية حيث ان موجبها هو قتل القاتل ، لذا أحاطها الفقـه

---

(٢) سورة النساء آية ٦٥ •

(٣) سورة النجم آية ٢ ، ٣ •

الاسلامى والقانون الوضعى بكثير من الضمانات سواء فى مرحلة التحقيق أو المحاكمة .

فبالنسبة للمتهم : قررت الشريعة والقانون له حق الدفاع عن نفسه ، وأعطوا له الحرية من الادلاء بأقواله والعدول عنها ، فلا يجوز اكراه متهم لحمله على الاقرار بها ، كما كفلوا له الحق فى حماية حياته ، قال تعالى :

« ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا »(٤) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « ادرءوا الحدود على المسلمين ما استطعتم ، فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله ، فان الامام ان يخطىء فى العفو خير من ان يخطىء فى العقوبة »(٥) .

وبالنسبة للمجنى عليه : حددت الشريعة وكذلك القانون من يملك حق اقامة الدعوى الجنائية ، وكيف أن الدعوى تتكيف بأطرافها أم بالحق الذى تحميه ، كما بينوا حق الارث فى المخاصمة الجنائية أو التنازل عنها ، وغير ذلك من الضمانات والحقوق التى تكفل لكل من المدعى ، والمدعى عليه ، استيفاء حقه كاملا غير منقوص .

فحين تقع جريمة القتل العمد ، ولم يكن هناك بينة ولا اقرار فكثير ما نسمع أحكام القضاء تقول لنا « قيدت الجريمة ضد مجهول » وبذلك تهدر دماء المسلمين .

---

(٤) سورة الاسراء آية ٣٣ .

(٥) المستدرك للحاكم جـ ٤ /٣٨٤ ، سنن البيهقى جـ ٨/٢٩٠ .

ولعل قائلا يقول : ان القضـــاء لا يثبت الجريمة ضد المجهـــول الا بعد الأخذ بنظام التحـــرى والتنقيب ضد المتهم(٦) فالخصـــومة الجنائية فى هذا النظام ليست نزاعا شخصيا بين المتهم وغيره ، بل هى مجموعة من الاجراءات تهدف الى كشف الحقيقة ، واقرار سلطة الدولة فى العقاب(٧)ولذلك فان المتهم يخضع فى هذا النظام للحبس الاحتياطى حتى الفصل فى الدعوى ، فان كشـــف التحرى عن ادانة المتهـــم كان العقاب والا فلا مناص من براءة المتهم،وبذلك لا تضيع دماء المسلمين ؟

ولكن من الواضح فى الاجابة على هذا التساؤل أن هذا النظـــام يعطى مجالا للتنكيل بالمتهم فى سبيل الوصول الى الحقيقـــة ، وهذا ما يؤدى الى مجافاة العـــدالة الجنائية فى أبسط صورها ، والتى تقوم على مبدأ براءة المتهم حتى تثبت ادانته .

أما اذا عدنا الى الشريعة الاســـلامية وجدنا ابن خلدون يقـــول فى مقدمته فى معرض الاجراءات الجنائية ازاء المتهم « أن التهم التى تعرض فى الجرائم لا نظر فى الشرع الا فى استيفاء حدودها والسياسة النظر فى استيفاء موجباتها »(٨) .

والناظر فى مقولة ابن خلدون يلحظ من الأمور ثلاثة :

أولها : عمق فهم فقهاء الشريعة الاسلامية ، وقدرتهم على التمييز بين ما هو ثابت من الأحكام ، وبين ما هو متغير منها .

---

(٦) الوجيز فى قانون الاجـــراءات الجنائية د. أحمـــد فتحى سرور ص ١٣٧ ط سنة ١٩٨٣م .

(٧) الخصـــومة الجنـــائية فى الشريعة الاســـلامية د. حمدى رجب عبد الغنى ص ٢٦٧ ط سنة ١٩٨٦م .

(٨) المقدمة للعلامة عبد الرحمن بن خلدون ص ٢١٥ ط مؤسسة دار التحرير سنة ١٩٦٦ .

ثانيها : ان قوله « وللسياسة النظر فى استيفاء موجباتها » ينبغى ألا تكون بذلك التعميم والاطلاق ، ذلك أن بعض القواعد الاجرائية قد وردت بشأنها النصوص فى الشريعة الاسلامية كما سيتضح فى جريمة القسامة ، فكانت الدقة فى التعبير تقتضى أن يكون القول — انه فيما عدا القليل من القواعد الاجرائية والتى ورد بشأنها نص فى الشريعة فان المسائل الاجرائية كلها تدخل فى عداد الأمور الاجتهادية التى يجوز فى شأنها أن تصدر السلطة المختصة فى الدولة ما تراه ملائما من أحكام تنظمها ، أو قواعد تحدد كيفية مباشرتها(٩) •

وجريمة القسامة — والحمد لله وردت النصوص بشأنها فى الشريعة الاسلامية فلا تضيعوا دماء المسلمين •

ثالثها : ان ابن خلدون ربما قال ذلك بناء على الأعم والأغلب فيما ورد بشأن النظم الاجرائية ازاء الجرائم ، وعليه فليس ثمة معارضة بين ما جاء فى الشريعة وبين ما جاء فى القانون ، ولكن شتان بين أن يقول القضاء فى القانون « قيدت الجريمة ضد مجهول » وبين ما جاء فى الشريعة الاسلامية من وجوب القصاص أو الدية فى جريمة القسامة • وقد دفعنى الى الكتابة فى هذا الموضوع أمور ثلاثة :

الأول : كثرة وقوع جرائم العمد ، والتى تظهر بوادرها بكون فاعلها مجهول ، فان استمر اختفاء الفاعل قيدت الجريمة ضد مجهول ، الأمر الذى يتعارض مع مبدأ كفالة الحقوق بين الجانى والمجنى عليه •

الثانى : ان تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى أمتنا العربية يمثل

---

(٩) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن القيم ص ١٦ •

أملا عزيزا وغاليا تهفـــو اليه قلوب السواد الأعظم من أبناء الشعوب المســـلمة •

الثالث : انه لما كان ذلك فقد غدا من اللازم على الباحثين فى هذا الميدان ان يعملوا على بعث ما فى بطون الكتب الفقهية بابرازه فى ثوب قشيب ، وترتيب حديث ، حتى لا يجد من يريد الوقوف على أحكـــام الشريعة الاسلامية عناء ولا مشقة •

وقد رتبت هذا البحث على مقدمة ومدخل تمهيدى وثمانية مباحث :

١ ــ المقدمة : فى أهمية البحث وأسباب الكتابة فيه •
٢ ــ المدخل التمهيدى : فى التعريف بالجناية والجريمة والدعوى الجنـــائية •
٣ ــ المبحث الأول : فى حقيقة القسامة فى اللغة ، وفى الاصطلاح الفقهى •
٤ ــ المبحث الثانى : فى مشروعية القسامة ، وسببها ، وركنها •
٥ ــ المبحث الثالث : فى الحكمة من مشروعية القسامة •
٦ ــ المبحث الرابع : فى القسامة بين الاثبات والنفى •
٧ ــ المبحث الخامس : فى شروط القسامة •
٨ ــ المبحث السادس : فى كيفية القسامة •
٩ ــ المبحث السابع : فى عبء القسامة •
١٠ ــ المبحث الثامن : فى موجب القسامة •

« ربنا آتنا من لدنك رحمة ، وهيىء لنا من أمرنا رشدا » •••

وصلى الله على سيدنا محمـــد النبى الأمى ، وعلى آله وصـــحبه وســـلم •••

المدخـــل التمهيدى

الجناية ، والجريمـــة ، والدعوى الجنائية ،

فى اللغة والشريعة الاسلامية

١ ــ الجناية فى اللغـــة :

مصدر فعله جنى ، تقول جنى الذئب يجنيه جناية أى جره اليه ، وجمعت وان كانت مصـــدرا لاختلاف أنواعهـــا ، فانها قد تكـــون فى النفس وفى الأطراف ، وتكون عمدا وخطأ ، والجمـــع جنايات(١) وهى عبارة : عن اسم لما يجنيه المرء من شر ، وما يكتسبه من اثم ، تسـمية للمفعول بالمصدر(٢) .

وقيل : هى الجرم بما يستوجب العقاب شرعا(٣) وفى الحـــديث « لا يجنى جان الا على نفسه »(٤) والمعنى الا يطالب الانسان بجناية غـــيره من أقاربه أو من غـــيرهم لقوله تعـــالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى »(٥) واسم الفاعل منها : جان للمذكر والجمع جناة وجناء ، وجانية للمؤنث والجمع جانيات وجوان(٦) .

---

(١) القاموس المحيط للفـيروزأبادى جـ ٣١٣/٤ ، سـبل السـلام للصنعانى جـ٣/٢٣١ .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر لداماد أفندى جـ ٦١٤/٢ .

(٣) مختار الصحاح لأبى بكر الرازى ص ١١٤ ط ١٣٤٠هـ .

(٤) سنن ابن ماجة جـ ٨٩٠/٢ .

(٥) سورة الاسراء آية ١٥ .

(٦) لسان العرب لابن منظور جـ ١٦٧/١٨ .

الجناية فى اصطلاح الفقهاء :

هى اسم لفعل محرم شرعا بمال أو نفس أو غيرهما(٧) .

فالفعل المحرم الذى يعاقب عليه الشرع يسمى جناية ، سواء وقع على نفس الآدمى ، أو عرضه ، أو دينه ، أو غير ذلك ، وسواء كان هذا الفعل فى صورته الايجابية كالاتيان بما نهى الشارع عنه ، أو فى صورته السلبية كعدم الاتيان بما أمر الشارع به(٨) .

الا أن بعض الفقهاء خص الاعتداء على المال باسم الغصب أو السرقة ، أو الاتلاف ، والاعتداء على النفس باسم الجناية(٩) .

ولكن المعول عليه فى التقسيم عند أكثرهم ان الجناية هى : الاعتداء على نفس الانسان بما يوجب قصاصا ، أو مالا ، او كفارة ، واما فى ماعدا ذلك من الاعتداءات فانها تسمى حدودا أ تعازير(١٠) .

والذى حدا بالفقهاء الى التمييز بين الجرائم وبعضها واطلاق اسم الجناية على الاعتداء الواقع على النفس ، وأما غيره فقد خصوا له بالحدود أو التعازير هو الخصائص المتغايرة بين العقوبتين،فالحدود لايجرى فيها صلح ولا عفو ولا ابراء ولا شفاعة ولا توارث بل لابد

---

(٧) تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٩٧/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم جـ ٢٨٦/٨ .

(٨) الجنايات فى الشريعة الإسلامية د. حسن الشاذلى ص ٢٣ بتصرف

(٩) كشاف القناع جـ ٣٣٢/٣ ، الشرح الكبير مع المغنى جـ ٣١٨/٩

(١٠) الشرح الكبير للدسوقى جـ ٢٤٢/٤ ، حاشية البرماوى الشافعى ص ٣٨٠ .

من تطبيق العقوبة فيها(١١) لكونها من حقوق الله تعالى ، عكس القصاص الذى حق العبد فيه غالب فيجرى فيه الصلح والعفو والشفاعة ، كما يجرى هذا التغاير حتى فى اثبات الجريمة وفى تأثير التوبة فيها(١٢) .

٢ ـ الجريمة فى اللغة :

الجرم والجريمة لغة الذنب ، واشتق منه جرم ، وأجرم ، واجترم ، وجرم أيضا : كسب وبابهما ضرب قال تعالى : «ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا »(١٣) أى لا يحملنكم بغض قوم ، أو لا يكسبنكم ، وقوله تعالى : « قل لا تسألون عما أجرمنا »(١٤) أى عما اكتسبنا .

والاجرام : مصدر أجرم وهو اقتراف الذنب ، قال تعالى : « قل ان افتريته فعلى اجرامى »(١٥) أى عقوبة اجرامى ، أو جزاء جرمى . فالجرم يستعمل بمعنى الذنب ، ويستعمل بمعنى الكسب الآثم(١٦) .

---

(١١) وآية ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم حين شفع اليه فى المرأة المخزومية التى سرقت « وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » سبل السلام ج ٣/٢١ .

(١٢) د. حسن الشاذلى المرجع السابق ص ٢٥ .

(١٣) سورة المائدة آية ٨ .

(١٤) سورة سبأ آية ٢٥ .

(١٥) سورة هود آية ٣٥ .

(١٦) مختار الصحاح ص ١٠٠ .

الجريمة فى اصطلاح الفقهاء :

الجرائم فى الشرع : هى محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد ، أو تعزير : ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية ، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية(١٧) .

والجريمة بهذا المعنى انما تكون اذا شرع الله تعالى للمحظور عقوبة ، وما لم يشرع له عقوبة لا يكون جريمة .

فالمحظورات الشرعية : هى عصيان أوامر الشارع ونواهيه ، فان كان العصيان فى الأوامر كانت الجرائم سلبية كترك الصلاة،ومنع الزكاة ، وان كان العصيان فى النواهى كانت الجرائم ايجابية كالقتل والسرقة .

والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب المحظور ، وترك المأمور لما فى الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالةحذرا من ألم العقوبة ، وخيفة من نكال الفضيحة ، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا ، وما أمر به من الفروض متبوعا ، فتكون المصلحة أعم ، والتكليف أتم(١٨) .

وعلى هذا غض النظر عما تعارف عليه بعض الفقهاء من اطلاق

---

(١٧) **الأحكام السلطانية للماوردى** ص ٢١٩ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٥٧ .

(١٨) د. **حسن الشاذلى** ص ١٣ .

لفظ الجناية على بعض الجرائم دون بعض ، أمكن القـول بأن لفظ الجناية فى الاصطلاح الفقهى مرادف لفظ الجريمة(١٩) .

٣ ـ المتهم :

المتهم فى اللغة : اسم مفعول من اتهم على وزن افتعل ، تقـول اتهمت فلانا أى أدخلت التهمة عليه .

يقول ابن سيده : التهمة (بفتح الهاء) الظن ، تاؤه مبدلة من واو كما أبدلوها فى تخمة .

ويقول أبو زيد : التهمـة (بسكون الهاء) على وزن فعلـه من الوهم ، تاؤه مبدلة من واو ، واتهمته ظننت فيه ما نسب اليه(٢٠) .

أما المتهم فى الاصطلاح الفقهى : فلم يعن الفقهاء بوضع حـد للمتهم يبين حقيقته ربما لوضوح معناه فى اللغة،الا ما جاء عن ابن القيم فى معرض كـلامه عن أقسام الدعـاوى ما يمكن التعريج عليـه فى التعريف فيقول « اما دعـوى التهمـة هى أن يدعى فعل محـرم على المطلوب يوجب عقابه »(٢١) .

فيؤخذ منه أن المتهم هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن كافيـة بأنه ارتكب الفعل المحرم شرعا فيتوجه الاتهام اليه بتحريك الدعوى الجنائية قبله .

---

(١٩) الجرائم للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٣ .

(٢٠) لسـان العرب جـ ٦/٤٩٣٤ ، مختار الصـحاح ص ٧٣٨ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ١٦/٣٣١ .

(٢١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٩٣ .

٤ ــ المجنى عليه :

لم أجد بين الفقهاء من اعتنى بوضع حد يبين حقيقة المجنى عليه ، وقد يكون ذلك راجعا أيضا الى شدة وضوحه بينهم ، الا أن بعض المعاصرين حاولوا ذلك فقالوا : المجنى عليه : هو الشخص الذى قصد بارتكاب الجريمة الاضرار به أساسا وان لم يصبه ضرر،أو تعدى الضرر الى غيره من الافراد(٢٢) .

ولكن يلاحظ على التعريف أنه غير جامع لجريمة الخطأ والتى لا يتوافر فيها القصد الجنائى ، بينما التعريف يعتمد عليه .

وعلى ذلك فيمكن أن يقال : المجنى عليه : هو الشخص الذى وقع عليه الفعل المحرم شرعا ، فيشمل كل المحظورات التى نهى الشارع عنها والتى هى حقيقة الجريمة فى الشرع .

٥ ــ الدعوى الجنائية :

الدعوى بألف التأنيث : مشتقة من الدعاء وهو الطلب(٢٣) . والمراد بها : قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره(٢٤) . الا أن الاسم يتناول من ليست له حجة ، ولذلك يسمى المدعى قبل اقامة البينة مدعيا ، وبعد الاثبات محقا ، فمسيلمة الكذاب مدعيا ، وصاحب المعجزة محقا(٢٥) وتطلق على عدة معان :

---

(٢٢) **الاتهام الفردى د. عبد الوهاب عشماوى** ص ٢٨٩ .
(٢٣) التعريفات للجرجانى ص ١٠٤ .
(٢٤) **لسان العرب جـ ٢٨١/١٨** .
(٢٥) **المبسوط للسرخسى جـ ٢٩/١٧** ، حاشية ابن عابدين جـ ٥٤١/٥ .

١ ــ على الطلب والتمنى ، كما فى قوله تعالى « لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون »(٢٦) .

٢ ــ وتطلق على الدعاء ، كما فى قوله « وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين »(٢٧) .

٣ ــ كما تطلق على الزعم بوقوع واقعة أو وجود حق كما فى قوله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه »(٢٨) .

أما الدعوى فى الاصطلاح الفقهى فقد عرفها الفقهاء بتعريفات عدة منها :

١ ــ الدعوى قول مقبول عند القاضى يقصد به الشخص طلب حق معلوم قبل غيره ، أو دفعه عن حق نفسه »(٢٩) .

٢ ــ الدعوى هى : طلب معين(٣٠) أو ما فى ذمة معين(٣١) أو ما يترتب عليه أحدهما(٣٢) معتبرة شرعا ، لا تكذبها العادة(٣٣) .

---

(٢٦) سورة يسن آية ٥٧ .

(٢٧) سورة يونس آية ١٠ .

(٢٨) فتح البارى شرح صحيح البخارى ج ١٢/١٩٩ ط الهيئة المصرية .

(٢٩) البحر الرائق لابن نجيم ج ٧/٢٠٩ ، رد المحتار على الدر المختار ج ٥/٤٥١ ط سنة ١٩٦٦ .

(٣٠) كأن يكون بالاسم لمحمد وعلى .

(٣١) كأن يكون بوصف المطلوب كالدية ، وبدل الصلح .

(٣٢) كأن تطلب المرأة طلاقها بناء على ردة زوجها ، فالردة ليست حقالها ، وانما حقها فى الطلاق ترتب عليها .

(٣٣) الفروق للقرافى ج ٤/٧٢ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢٥٦ .

٣ ــ الدعوى هى : مطالبة بحق لازم ، حال ، عند القــاضى ، على منكر ، و مقر ممتنع ، بشروط(٣٤) .

وعلى ضــوء التعريفات السابقة يمكن أن نقـــول : ان الدعوى الجنائية هى :

مطالبة مقبولة من انسان لدى القضـــاء ، تجاه متهم للفصـــل فى مدى نسبة فعل محرم اليه شرعا واقرار الحق فى عقابه عند الثبوت » .

ففى التعــريف تنصيص على طرفى الدعوى ، وذكر الحق ، ورفع المطالبة الى القضاء ، واقرار الجزاء عند ثبوت التهمة .

المبحث الأول

٦ ــ حقيقة القسامة فى اللغة ، وفى الاصطلاح الفقهى :

(أ) القسامة فى اللغة : هى الجماعة يقسمون على الشىء ، وفعلها أقسم ، وقد اختلف علماء اللغة فيها :

قال ابن الاثير فى النهاية : انها مصدر كالقسم ، فيصـــح أن تقول أقسم قسامة اقساما(٣٥) .

وقال المطرزى فى المغرب : انهــا اسم مصدر لأقســم حيث قال القسم اليمين ، يقــال : أقسم بالله اقســـــاما ، وأما قولهم حـــكم

---

(٣٤) حاشية الشرقاوى على التحرير جـ ٢/٥٠٩ .

(٣٥) واختار ذلك صــاحب النهاية فى غريب الحديث ، راجع مادة (قسم) .

القاضى بالقسامة،فهى الاسم منه وضع موضع المصدر ، واختار العينى أنها مصدر(٣٦) .

واختيار العينى فيه نظر : لأن مصدر أقسم الاقسام .

والقسامة فى اللغة تطلق ويراد بها معان عدة منها :

١ ــ تطلق ويراد بها الوسامة ، وهى الحسن والجمال ، يقال فلان قسيم أى حسن جميل ، ومن صفاته صلى الله عليه وسلم القسيم .

٢ ــ وتطلق ويراد بها القسم أى اليمين ، يقال أقسم قسامة أى حلف حلفا(٣٧) .

٨ــ قال القــاضى من الحنابلة : القسامة هى الايمان اذا أكثرت على وجه المبالغة(٣٨) .

٤ ــ قال بعض العلماء : القسامة هى القوم الذين يحلفون ، سموا باسم المصدر ، كما يقال امام عدل ، ورجل رضى .

قال امام الحرمين : ان اطلاق القسامة على القوم الذين يحلفون هو من قبيل الاصطلاحات التى يستعملها اللغويين ، فى حين أن اطلاقها على الايمان المكررة فى دعوى القتل انما هو من استعمال الفقهاء(٣٩) .

---

(٣٦) لســان العرب لابن منظور جـ ١٥ ، ٣٧٨ ، القاموس المحيط جـ ١٦٤/٤ ، حاشية فتح العين على شرح الكنز لملا مسكين جـ ٥١٨/٣ .

(٣٧) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٤٧٣٥/١٠ ط مطبعة الامام

(٣٨) المغنى مع الشرح الكبير جـ ٢/١٠ .

(٣٩) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ١٩٣/١٢ ، نيل الأوطار للشوكانى جـ ٣٥/٧ ، سبل السلام للصنعانى جـ ٢٥٣/٣ . ط مصطفى البابى الحلبى .

(ب) القسامة فى الاصطلاح الفقهى :

١ ــ عرفها الحنفية : بأنها الايمان التى تعرض على خمسين رجلا من أهل المحلة أو الدار اذا وجد فيها قتيل لم يعرف قاتله(٤٠) .

وعرفها الكاسانى فى البدائع : بأنها اليمين بالله تبارك وتعالى ، بسبب مخصوص ، وعدد مخصوص ، وعلى شخص مخصوص ، على وجه مخصوص »(٤١) .

٢ ــ وعرفها المالكية بقولهم : أن يحلف أولياء الدم خمسين يمينا فى المسجد الاعظم بعد الصلاة ، عند اجتماع الناس ، أن هذا قتله »(٤٢) .

٣ ــ وعرفها الشافعية بأنها : اسم للايمان التى تقسم على أولياء الدم(٤٣) ، وقيل هى : اسم للأولياء الذين يقسمون الايمان »(٤٤) .

٤ ــ كما عرفها الحنابلة بأنها : الايمان المكررة فى دعوى القتل »(٤٥) .

والناظر فى هذه التعاريف وغيرها مما ورد فى كتب الفقهاء(٤٦) يجد

---

(٤٠) حاشية الشلبى على الزيلعى جـ ١٦٩/٦ .
(٤١) بدائع الصنائع جـ ٤٧٣٥/١٠ .
(٤٢) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٧٧ .
(٤٣) مغنى المحتاج للشربينى الخطيب جـ ١٠٩/٤ .
(٤٤) نهاية المحتاج جـ ٣٦٧/٧ .
(٤٥) المغنى جـ ٢/١٠ .
(٤٦) نيل الأوطار جـ ٣٥/٧ ، حال المتهم فى مجلس القضاء لصالح اللحيدان ص ١١١ ط سنة ١٩٨٥ .

أن القسامة عبـــارة عن : وجود القتيـــل فى محلة أو قرية أو حى ، ولا يعرف القاتل بطريق الاقرار أو الشهادة ، وتقوم القـــرائن على أن قاتله شخص معين ، أو جماعة معينة ، وفى هذه الحالة يمكن اثبات قتله بطريق القســـامة ، وهى أن يحلف خمسون من أوليـــاء الدم ــ كمـــا هو رأى الجمهور ــ بأن فلانا قتله ، أو يحلفها من وجد القتيل فى محلتهم أو قريتهم على أنهم ما قتلوه ولا يعلمـــون له قاتلا كما هو رأى الحنفية .

المبحث الثانى

٧ ــ مشروعية القسامة ، وسببها ، وركنها :

كان العرب فى الجاهلية يستعملون القســـامة كطريق من طرق الاثبات فى الدماء ، فلما جـــاء الاسلام أقرها ، ودليل ذلك ما أخرجـــه مسلم والنســـائى من طريق الزهرى عن سليمان بن يسار ، وأبى سلمة ابن عبد الرحمن ، عن أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن القسامة كانت فى الجاهلية ، وقضى بها بين ناس من الانصار فى قتيل ادعوه على يهود خيبر ، فأقرها رسول الله صلى الله عليه وســـلم على ما كانت عليه فى الجاهلية(١) .

وقد اختلف الفقهاء فى مشروعيتها :

فذهب جمهور الفقهاء الى القول بمشروعيتها وثبوتها(٢) .

---

(١) فتـــح البارى بشرح صـــحيح البخـــارى ج ١٢/١٩٤ ، نيل الأوطار ج ٧/٣٦ ، سبل السلام ج ٣/٢٥٦ .

(٢) مراجع العلماء السابقة فى تعريف القســـامة ، والشـــيعة فى عقائدهم لأمير القزوينى ص ٢٩٦ ، المحلى ج ١٠/٥٢٧ ، الروض المربع للبهوتى ص ٤٨٦ .

الجانى ـ اذا ظهر الجانى(٩) ، ولهذا يستحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا .

أدلة القائلين بعدم مشروعية القسامة :

استدل هؤلاء على عدم مشروعيتها بالاثر ، والمعقول :

أما الاثر : ما روى البخارى عن أبى قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوما للناس ثم أذن لهم فدخلوا وقال : ما تقولون فى القسامة ؟ قالوا : نقول ان القود بها حق قد قاد بها الخلفاء ، فقال : ما تقول يا أبا قلابة ؟ ونصبنى للناس ، فقلت : يا أمير المؤمنين عندك أشرف العرب ورؤساء الأجناد ، أرأيت لو ان خمسين رجلا شهدوا على رجل أنه زنا بدمشق ولم يروه أكنت ترجمه ؟ قال : لا ، قلت : أرأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا عندك على رجل انه سرق بحمص ولم يروه أكنت تقطعه ؟ قال : لا ، قلت : فما بالهم اذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أقدت بشهادتهم ؟ قال : فكتب عمر ابن عبد العزيز فى القسامة أنهم ان أقاموا شاهدى عدل ان فلانا قتله فأقده ، ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا »(١٠) .

والوجه من الاثر :

أن أبا قلابة بالغ فى انكار ذلك لأن القسامة كانت حكما من أحكام الجاهلية ، وما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم به فيها فهو تلطف بهم ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الاسلام ، ولو كانت القسامة مشروعة لقال لهم الرسول ان السنة ان تحلفوا وان لم تشاهدوا ،

---

(٩) المبسوط للسرخسى جـ ١٠٧/٢٦ ط دار المعرفة .

(١٠) فتح البارى جـ ٢٠١/١٢ ، نيل الأوطار جـ ٣٦/٧ ، بداية المجتهد جـ ٣٥٤/٢ ، المبسوط جـ ١٠٩/٢٦ .

ولكن السنة ان البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر ، فعلم منه أن قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم كان تلطفا بهم(١١) .

ومعنى آخر يدل على صحة الاثر والعمل به فى عدم مشروعية القسامة هو : ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال فى ـ حديث الباب ـ ان تحلفون وتستحقون دم صاحبكم على طريق الانكار عليهم لا على طريق الأمر لهم بذلك ، لأنه لو كان على سبيل الأمر لقال : اتحلفون فتستحقون دم صاحبكم ، فأما قوله ـ اتحلفون وتستحقون ـ فعلى سبيل الانكار(١٢) لقوله تعالى : « أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون »(١٣) .

فاذا كان حديث الباب غير نص فى القضاء بالقسامة والتأويل يتطرق اليه فصرفه بالتأويل الى الأصول أولى .

المناقشة :

ويناقش الاستدلال بالاثر من وجوه :

أولها : أن ما رواه أبو قلابة اثر فى قضاء عمر بن عبد العزيز ، وما رواه سهل ابن حثمة ـ حديث الباب ـ سنة فى قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والسنة مقدمة على الاثر فى العمل بها .

ثانيها : أن القسامة سنة متفردة بنفسها لا تخضع لغيرها من الأصول الشرعية ، ولذا فانه يجوز ـ اعمالا لها ـ أن يقسم أولياء المقتول أن فلانا هو القاتل اذا غلب على ظنهم أنه قتله .

---

(١١) بداية المجتهد جـ ٢/٣٥٥ ، المبسوط جـ ٢٦/١٠٩ .
(١٢) المبسوط جـ ٢٦/١٠٩ .
(١٣) سورة الشعراء آية ١٦٥ ، ١٦٦ .

ثالثها : أن العلة فى القسامة هى الحوطة فى الدماء ، وذلك أن القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل انما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظا للدماء .

وأما استدلالهم بالمعقول فبأمور منها :

١ ــ أن القسامة مخالفة لأصول التشريع الاسلامى ، اذ الأصل فى الشريعة ألا يحلف أحد الا على ما علم قطعا او شاهد حسا ، واذا كان الأمر كذلك فكيف يقسم أولياء الدم ولم يشاهدوا القتيل ، بل قد يكون فى بلد ، والقتل فى بلد آخر(١٤) .

المناقشة :

ويناقشون هذا الاستدلال : بانه يجوز أن يقسم أولياء الدم على القاتل اذا غلب على ظنهم لأنه قتله وان كانوا غائبين عن مكان القتل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال للانصار ــ تحلفون وتستحقون دم صاحبكم ــ وكانوا بالمدينة والقتل بخيبر ، وذلك كمن باع شيئا ولم يعلم فيه عيبا ، فادعى المشترى أنه معيب وأراد رده ، كان له أن يحلف أنه باعه بريئا من العيب ، ولا ينبغى أن يحلف المدعى الا بعد الاستثبات وغلبة ظن يقارب اليقين(١٥) .

٢ ــ ومنها : أن الايمان ليس لها تأثير فى اشاطة الدماء أى اهدارها ، ذلك أن الايمان ليست بحجة صالحة لاستحقاق فلس بها ،

---

(١٤) **نيل الأوطار** جـ ٣٦/٧ ، **القرائن ودورها فى الاثبات** د. أنور دبور ص ١٧٨ .

(١٥) **المغنى والشرح الكبير** جـ ٥/١٠ .

فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصا فى موضع يتيقن بأن الحالف مجازف يحلف على ما لم يعاين بحال محتمل فى نفسه وهو اللوث(١٦) وانما الايمان مشروعة لابقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا(١٧) ٠

المناقشـــة :

وناقش الجمهور هذا الاستدلال بأنه ليس ثمة ما يمنع من أن تكون الايمان سببا فى اشاطة الدماء مادامت الايمان تؤدى الى اثبات الجريمة على الجانى ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال ــ يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ــ فالقسامة طريق لاثبـــات العمد ، علاوة على أن أغلب القائلين بالقسامة يرون ان موجبها هو الدية القصاص(١٨) ٠

٣ ــ ن القسامة تخالف ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسـلم من قوله « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر »(١٩) فالايمان من جانب المدعى حينئذ فيها تصدر(٢٠) ٠

---

(١٦) اللوث : أمارة يغلب معها الظن بصدق المدعى ، شرائع الاسلام جـ ٢٢٢/٤ ٠

(١٧) المبسوط جـ ١٠٨/٢٦ ٠

(١٨) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢٩٢/٤ ، المهذب للشيرازى جـ ٣١٩/٢ ، التشريع الجنائى الاسلامى المقارن د٠ عبدالقادر عوده جـ ٣٢٦/٢ ٠

(١٩) رواه الترمذى باسناد ضعيف ، قال ابن العربى : هذا الحديث من قواعد الشريعة التى ليس فيها خلاف ، وانما الخلاف فى تفصيل الوقائع ، فيض القدير جـ ٢٢٥/٣ ٠

(٢٠) بداية المجتهد جـ ٣٥٥/٢ ٠

المناقشـــة :

ونوقش هذا الاستدلال من قبل الجمهور بالآتى :

أولا : حديث البينـــة عـــلى المدعى واليمين على من أنكر عام فى الوقائع ، والعام يبقى على عمومه ما لم يرد دليل التخصيص وقد ورد ، روى الدارقطنى باسناده عن ابن عبد البر باسناده عن عمرو بن شعيب، باسناده عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله ليه وســلم قال : البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر الا فى القســـامة »(٢١) فاستثنى الحديث من قاعدة الاثبات حكم القسامـــة .

ثانيا : أن اليمين فى قاعدة الاثبـــات مشروعة من جهـــة أقوى المتداعين ، فالخصـــم الذى ترجح جانبه فى الدعوى تكون اليمين من جهته ، وفى القسامة ترجح جانب المدين باللوث ، وقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه عرض القسامة أولا على المدعين فلما أبوا جعلها فى جانب المدعى عليهـــم ، فاليمين تكون فى جانب المدعى عليهم اذا لم يترجح المدعى بشىء غير الدعوى بلوث أو شاهد كان أولى باليمين لقوة جانبه ، وعلى ذلك فأيهما قوى جانبه شرعت اليمين فى حقه(٢٢) .

الترجيـــح :

الذى يميل اليه القلب أن أدلة القائلين بمشروعية القســـامة اقوى

---

(٢١) سنن الدارقطنى جـ ٣/١١١ ط دار المحاسن ، الجامع الصغير للسيوطى جـ ٢/١٤٨ .

(٢٢) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن القيم ص ٩٥ ، نهاية المحتاج جـ ٧/٣٧٦ ، المغنى لابن قدامة جـ ٨/٦٥،دكتور عبد القادر عودة المرجع السابق .

من ادلة المخالفين التى وردت على جميعها المناقشة مما يصح معه القول بأن القسامة مشروعة ، وهى طريق من طرق الاثبات فى القتل .

٨ ــ سببها :

واما سبب القسامة : فهو وجود قتيل به جراحة ، أو أثر ضرب ، او خنق ، فى محلة ، أو دار ، أو موضع يقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه ، ولا يعلم من قتله(٢٣) .

٩ ــ ركنها :

ان يقول مدعى القتل : أدعى أن هذا قتل وليى فلان ابن فلان عمدا او شبه عمد أو خطأ ويصف القتل ، فان كان عمدا قال قصد اليه بسيف أو بما يقتل مثله غالبا ، وان كان شبه عمد او خطأ يسأل عن حقيقة شبه العمد أو الخطأ .

كما يقول من يقسم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ، فركن الشىء ما يقوم به ذلك الشىء ، ولا قيام للقسامة الا بهذا(٢٤) .

المبحث الثالث

١٠ ــ الحكمة من مشروعية القسامة :

أحكام القسامة انما شرعت صيانة للدماء من أن تهدر بغير حق ، وحفظا للارواح فى ان تأمن بحق ، ذلك ان القاتل يتحرى ــ عادة ــ أثناء

---

(٢٣) تبيين الحقائق جـ ١٦٩/٦ ط دار المعرفة ، مجمع الأنهر جـ ٦٧٧/٢ .

(٢٤) المغنى لابن قدامة جـ ٣/١٠ ، والتبيين المرجع السابق .

القتل مواضع الخلوات ، حيث لا يمكن اثبات جريمته بطريق الشهود ، وهو فى ذلك يبالغ فى التخفى ، فنصب الشارع القسامة ، فاما أن يظهر القاتل فيعاقب بجرمه ، واما ان يعوض اولياء المقتول بالدية ، ولعل هذا المعنى ما أراده عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين قضى بالقسامة والدية على اهل وداعة لوجود القتيل بينهم ، فقال له حارث بن الاصبع الوداعى : يا أمير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن أموالنا ، ولا أموالنا تدفع عن ايماننا ، فقال له عمر : حقنتم دماءكم بايمانكم ، وأغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم »(١) فقول عمر بين أن للقسامة حكمتين :

الأولى : اظهار القاتل ان كان بينهم ليعاقب على هذا القتل .

الثانية : ان كل أهل محلة أو قرية مكلفون بالمحافظة عليها وعلى من يدخل فيها ، فاذا وجد القتيل بينهم فقد أخلوا بهذا الواجب واستحقوا الجزاء على تقصيرهم(٢) . لأن من وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة عليه يكون مقصرا بترك الحفظ الواجب فيؤاخذ بالتقصير حملا على تحصيل الواجب ، وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية ، لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ(٣) .

علاوة على ما سبق فان نظام القسامة فيه التضامن والتكافل لحفظ الأمن ، والعمل على ابعاد المجرمين ، وتبليغ السلطات عنهم ، ومراقبة تحركاتهم ، وكشف جرائمهم فتنأى بالاتهام عن الصالحين من أهل

---

(١) المبسوط جـ ١٠٧/٢٦ ، البدائع جـ ١٠ /٤٧٤٦ .

(٢) فيض القدير للمناوى جـ ٢٢٥/٣ ، بداية المجتهد جـ ٤٢٨/٢

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى جـ ١٦٩/٦ ، شرح الزرقانى على مختصر خليل جـ ٥١/٨ ، مغنى المحتاج جـ ١١٠/٤ ، المحلى لابن حازم جـ ٥٢٧/١٠ سبل السلام جـ ٢٥٧/٣ نيل الأوطار جـ ٣٧/٧ .

المحلة أو الحى وتحميلهم الدية بسبب أولئك المجرمين ، فهو نظام بديع ، ومقصد نبيل مؤداه ألا يذهب دم فى الاسلام هدر(٤) .

المبحث الرابع

١١ ــ القسامة بين الاثبات والنفى :

بعد القول بمشروعية القسامة اختلف الفقهاء فى كونها لاثبات الجريمة أو لنفيها وذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : أن القسامة ليست دليلا مثبتا للجريمة ، وانما هى دليل نفى لأهل المحلة التى وجد القتيل فيها ، سواء وجدت القرينة التى تدل على القتل وهى اللوث أو لم توجد .

الى ذلك ذهب الحنفية ، والزيدية(١) .

المذهب الثانى : أن القسامة شرعت لاثبات الجريمة ضد الجانى بشرط وجود القرينة الدالة على حصول القتل وهى اللوث .

الى ذلك ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والامامية(٢) .

---

(٤) **حق الفرد والمجتمع فى الخصومة الجنائية** د. حمدى رجب عبد الغنى ص **٢٤٢** .

(١) **تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى** ج ٣/١٣١ ، حاشية فتح المعين على **شرح الكنز** ج **٥١٨/٣** ، **عيون الازهار** فى فقه **الأئمة الاطهار** للمرتضى ص **٥٠٤** .

(٢) **بداية المجتهد** ج **٣٥٥/٢** ، **للنتقى شرح الموطأ** ج ٥٤/٧ ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى ج ٣٧٦/٧ ، المغنى والشرح الكبير ج ٥/١٠ وما بعده ، **شرائع الاسلام لنجم الدين بن الحسن** ج **٢٢٥/٤** ط سنة ١٣٨٩هـ .

المذهب الثالث : أن القسامة شرعت لاثبات الجريمة ضد الجانى وان لم توجد القرينة الدالة على القتل •

الى ذلك ذهب الظاهرية(٣) •

الأدلـــة :

١٢ ــ استدل أصحاب المذهب الأول على أن القسامة ليست دليلا مثبتا للجريمة ، وانما لنفيها ، بالسنة وفعل الصحابة •

أما السنة : فبما روى عن زياد بن مريم أنه قال : جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله انى وجدت أخى قتيلا فى بنى فلان ، فقال صلى الله عليه وسلم : اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ، فقال يا رسول الله ليس لى من أخى الا هذا ؟ فقال صلى الله عليه وسلم بل لك مائة من الابل(٤) •

وجه الدلالة من الحديث :

الأول : وجـــوب القســـامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلـــة لا على المدعى •

فأما وجوب القسامة على المدعى عليهم فلان التهمة موجهة اليهم وهم يدفعونها بالقسامة عن أنفسهم ، فكانت دليل نفى لهم(٥) يؤيد هذا

---

(٣) المحلى لابن حزم جـ ١٠/٥٢٧ •

(٤) سبل السلام للصنعانى جـ ٣/٢٥٥ ، البدائع للكاسانى جـ ١٠/٤٧٣٦ •

(٥) حاشية ابن عابدين جـ ٦/٦٢٦ ، طرق القضاء فى الشريعة للشيخ أحمد ابراهيم ص ٨ •

حديث « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » (٦) وهو من قواعد الشريعة التى ليس فيها خلاف ، وفيه جعل النبى صلى الله عليه وسلم جنس اليمين على المدعى عليهم ، فينبغى ألا يكون شىء من الايمان على المدعى(٧) كما أن الأصل فى المدعى عليه فراغ ذمته من التهمة فجانبه قوى ، فاكتفى منه باليمين وهى حجة ضعيفة ، بخلاف جانب المدعى فهو ضعيف لأنه يدعى خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية وهى البينة .

وأما وجوب الدية عليهم مع القسامة فلأن الظاهر أن القاتل منهم، لأن الانسان قلما يأتى من محلة الى محلة ليقتل فيها مختارا ، وانما تمكن القاتل من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم فكانوا كالعاقلة ، فأوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن الهدر ، وأوجب القسامة عليهم لرجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق فيتخلص غير الجانى اذا ظهر الجانى(٨) .

اعتراض :

ويعترض على الاستدلال بالحديث من جهتين :

الأولى : أنه قد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم ما يخصص الاستدلال بهذا الحديث وهو ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر الا فى القسامة » (٩) فاستثنى الحديث من قاعدة الاثبات حكم القسامة .

---

(٦) سبل السلام جـ ٤/١٣٢ .
(٧) البدائع جـ ١٠/٤٧٣٨ .
(٨) المبسوط جـ ٢٦/١٠٧ .
(٩) سنن الدارقطنى جـ ٣/١١١ ط دار المحاسن .

الدفـــع :

ويدفع هذا الاعتراض بأن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان :

أحدهما : أن اليمين على المدعى عليه بعينه الا فى القســامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه •

الثانى : أن اليمين هو كل الواجب على المدعى عليه الا فى القسامة فانه تجب معها الدية ، والله أعلم(١٠) •

الشبهــة الثانية من الاعتــراض :

أن حديث زياد بن مريم لا يقوى على مناهضة حديث الباب لعدم صحة رفعــه الى النبى صــلى الله عليه وسلــم فهو حديث لا تقــوم به حجة(١١) •

الدفـــع :

ويدفع هذا الاعتراض بأن الروايات الواردة فى القســامة كثيرة ومحتملة التأويل ، وليس بعضها بأولى من بعض ، فهى مثبتة للقسامة فى الجملة ويرد اليمين فيها الى الأصول العامة(١٢) •

وأما فعل الصــحابة :

فهو ما أخرجه عبد الرازق فى مصنفه ، وابن أبي ليلى ، والبيهقى عن الشعبى أن قتيلا وجد بين وداعة وشاكر ، فأمرهم عمر بن الخطاب

---

(١٠) البدائع جـ ٤٧٣٨/١٠ •
(١١) سبل السلام جـ ٢٥٥/٣ •
(١٢) حاشية ابن عابدين جـ ٦٢٧/٦ •

أن يقيسوا ما بينهما ، فوجدوه الى وداعة ، فأحلفهم عمر خمسين يمينا كل رجل ما قتلته ولا علمت له قاتلا ، ثم أغرمهم الدية ، فقالوا : يا امير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا ، فقال عمر : كذلك الحق(١٣) :

وجه الدلالة :

أن عمر رضى الله عنه أوجب القسامة عليهم لنفى التهمة عنهم بدليل صيغة القسامة ـ كل رجل ما قتلته ولا علمت قاتله ـ وقول عمر فى ايجاب الدية عليهم ـ كذلك الحق ـ لا لثبوت التهمة عليهم ، وانما صيانة لدم المقتول من الضياع .

فدل هذا على أن القسامة لنفى التهمة على المدعى عليهم لا لثبوتها .

١٣ ـ أدلة المذهب الثانى :

استدل أصحاب هذا المذهب الى ان القسامة شرعت لاثبات الجريمة بالسنة : وهو حديث سهل بن أبى حثمة ـ حديث الباب ـ وفيه ورد قول النبى صلى الله عليه وسلم « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته » .

وفى رواية مسلم « يسلم اليكم » .

وفى رواية « وتستحقون دم صاحبكم » .

فالحديث بهذه الروايات التى يقوى بعضها بعضا دال على أن القسامة وجبت عليهم لاثبات دم صاحبهم ، فالقسامة حينئذ طريق

---

(١٣) فتح البارى لابن حجر جـ ١٢/١٩٨ ، نيل الأوطار جـ ٧/٣٧

لاثبات العمد كالبينة سواء بسواء ، والشارع قد جعل قول المدعى مع يمينه فى القسامة احتياطا للدماء(١٤) .

المناقشـــة :

ونوقش الاستدلال بحديث سهل بأن فيه ما يدل على أن القســـامة للنفى لا للاثبات ، ولهذا ظهر النكير فيه من السلف ، فان فيه أنه صلى الله عليه وسلم دعاهم الى أيمان اليهود ، فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون ؟ وهذا يجرى مجرى الرد لما دعاهم اليه ، مع أن رضا المدعى لا مدخل له فى يمين المدعى عليه ، وفيه أيضا أنه لما قال لهم — يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه — قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد، وهذا أيضا يجرى مجرى الرد لقوله صلى الله عليـــه وسلم ، ثم انهم أنكروا ذلك لعدم علمهم بالمحلوف عليـــه ، ورسول الله كان يعلم انهم لا علم لهم بذلك ، فكيف استجاز عرض اليمين عليهم ، ولئن ثبت فهو مؤول ، وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بايمان اليهود ، قال لهم يحلف منكم خمسون على سبيل الاستفهام ، أى أيحلف ، اذ الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام ، كقوله تعالى «تريدون عرض الدنيا»(١٥) أى أتريدون(١٦) على انه ورد فى بعض ألفـــاظ الحديث : أتحلفـــون وتستحقون دم صاحبكم ؟ على سبيل الرد والانكار عليهم ، كمـــا قال تعالى « أفحكم الجاهلية يبغون »(١٧) .

---

(١٤) حاشية الدسـوقى جـ ٢٩٢/٤ ، نهاية المحتـاج جـ ٣٧٦/٧ ، نيل الأوطار جـ ٣٦/٧ ، فتح البارى جـ ٢٠٤/١٢ .

(١٥) سورة الأنفال آية ٦٧ .

(١٦) سورة المـائدة آية ٥٠ .

(١٧) البدائع جـ ٤٧٣٧/١٠ .

١٤ ــ أدلة المذهب الثالث :

اما أصحاب المذهب الثالث وهم الظـاهرية فقد استدلوا على أن القسامة لاثبات الجريمة ضد الجانى ولو لم يكن هناك لوث ــ أى اثر قتل بالمقتول ــ بأدلة أصحاب المذهب الثانى ٠

اما عدم اشتراطهم اللوث فهو راجع الى أن وجود الميت وبه أثـر القتل فى محل يختص بمحصورين تثبت به القسامة اذا لم يدع المدعى على غيرهم ، لأن الأحاديث وردت فى مثل هذه الحالة ٠

وأجيب : بأن حديث الباب أصح ما ورد وفيه دليل على اشـتراط اللوث(١٨) ٠

١٥ ــ الترجيـح :

ويبدو رجحان مذهب الحنفية ، والزيدية ، القائل بأن القسـامة للنفى وليست للاثبـات ، ذلك أن الروايات الواردة فى حديث القسـامة كثيرة ومحتملة التـأويل وليس بعضـها أولى من بعض ، فهى مثبتـة للقسامة فى الجملة ويرد الايمان فيها الى الأصول العامة(١٩) ٠

وكون الايمان للنفى انما هو مطابق لقواعد الشريعة المتفق عليهـا والتى أيدتها الأحاديث المشهورة(٢٠) ٠

---

(١٨) سبل السلام جـ ٢٥٤/٣ ، نيل الأوطار جـ ٣٨/٧ ٠

(١٩) حاشـية ابن عابدين جـ ٦٢٦/٦ ، الجنـايات فى الشريعة الاسلامية د٠ رشدى اسماعيل ص ٣٣٣ ٠

(٢٠) ومنها : قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء أناس وأموالهم ، ولـكن البينـة على المدعى ، عليه » انظر سنن ابن ماجة جـ ٧٧٨/٢ (حديث رقم ٢٣٢١) ٠

على أن المدعى عليه انما يحلف للنفى لا للاثبات ، وما نرجحه متفق مع ما يقول به الفقهاء من أن الغاية من القسامة ألا يذهب دم فى الاسلام هدر ، وهذا مع صحته ينبغى ان ينطبق على من يوجه اليه الاتهام كما يقولون بأنه لحفظ حق المجنى عليه ، فيجب ألا تشاط دماء المتهم فالحلف يكون منه لا من المدعين مادام لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى تجيز القصاص غير القسامة خاصة عند من يقول بالقصاص فى العمد بالقسامة .

والله أعلم ...

المبحث الخامس

١٦ ـ شروط القسامة :

اشترط الفقهاء عدة شروط لثبوت القسامة والعمل بموجبها ، وهذه الشروط بعضها خاص بالمجنى عليه ، وبعضها خاص بأولياء الدم (المدعين) ، والبعض الثالث خاص بالمدعى عليهم ، والبعض الرابع خاص بالجريمة وظروفها .

واشتراط الفقهاء لهذه الشروط التى تحيط بكل أطراف الجريمة ما هى الا لأن الشارع أراد أن يجعل من القسامة سنة متفردة بنفسها مخصصة للأصول وذلك محافظة على الدماء حتى لا تضيع نفس محترمة فى الاسلام بغير حق(١) .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢/٣٥٥ .

١٧ ــ الشروط الخاصة بالمجنى عليه :

١ ــ أن يكون المجنى عليه قتيل من بنى آدم :

أجمع الأئمة الثقات ، واتفق العلماء الاثبات ، الذين يؤخذ بقولهم، ويعتد بنقلهم ، على أن القسامة لا تكون الا فى قتيل من بنى آدم(٢) ويستوى فى ذلك أن يكون القتل عمدا ، أو شبه عمد ، أو خطأ ، وعلى ذلك فان كان الموت طبيعيا فلا قسامة ، وكذلك لا قسامة فى جرح ، ولا فى قطع عضو ، أو فقد منفعة ، ولكن هذا الشرط يستدعينا للنظر فى مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : القرينة الدالة على أن الموت كان بسبب جناية قتل .

المطلب الثانى : اجراء القسامة فى الأعضاء .

المطلب الثالث : اجراء القسامة فى الأموال .

المطلب الأول

١٨ ــ القرينة الدالة على أن الموت كان بسبب جناية قتل :

اختلف الفقهاء فى أنه هل يشترط فى وجوب القسامة والعمل بموجبها أن يوجد بالقتيل أثر القتل من جراحة ، أو خنق ، أو ذبح ، أو بقر بطن ، على مذهبين :

---

(٢) المبسوط جـ ٢٦/١٠٧ ، المنتقى شرح الموطأ جـ ٧/٥١ ، نهاية المحتاج للرملى جـ ٧ / ٣٧٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠/٣ ، المحلى لابن حزم جـ ١١/٦٥ ، شرائع الاسلام جـ ٤/٢١٧ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٤٣ .

المذهب الأول : يشترط فى اجراء القسامة أن يوجد بالقتيل أثر القتل من جراحة أو خنق أو غير ذلك ، فان لم يكن به شيء من ذلك فلا قسامة ولا قصاص ولا دية •

الى ذلك ذهب الحنفية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والأباضية ، والأمامية ، وهو المروى عن عمر ، وعلى ، وابن مسعود، وحماد ، والثورى(٣) •

المذهب الثانى : لا يشترط فى القسامة أن يكون بالقتيل أثر القتل ، فان وجد ميتا بما لا أثر فيه وجبت القسامة والعمل بموجبها •

الى ذلك ذهب المالكية ، والشافعية(٤) :

الأدلة :

١٩ ــ استدل أصحاب المذهب الأول على اشتراط وجود أثر القتل بالقتيل بالمنقول والمعقول :

المنقول من السنة :

حديث سهل بن أبى حثمة ، وفيه « أن عبد الله بن سهل وجد قتيلا وهو يتشخط فى دمه »(٥) •

والوجه منه : أن حكم القسامة ثبت شرعا فى المقتول ، وعبد الله ابن سهل وجد قتيلا بدليل تشخطه فى دمه ، فالتشخط لا يكون الا من

---

(٣) حاشية فتح المعلمين على شرح الكنز لملا مسكين ج ٣/٥١٩ . تبيين الحقائق ج ٦/١٧١ ، المغنى ج ١٠/١٢ ، المحلى ج ١١/٨٤ ، عيون الأزهار فى فقه الأئمة الاطهار ص ٥٠٤ ، شرائع الاسلام ج ٤/٢٢٢ •

(٤) المنتقى شرح الموطأ للباجى ج ٧/٥٢ ، مغنى المحتاج ج٤/١١٠

(٥) صحيح مسلم ج ٣/١٢٩٤ •

ضرب حادث ، أما لو نزل الدم منه بدون ضرب لا يسمى تشخطا بل يسمى سيلانا(٦) .

اعتـــراض :

واعترض على هذا الاستدلال بالآتى :

١ ــ أن القسامة وجبت بالحـــديث المذكور مع أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسأل أولياء القتيل هل كان بقتيلهم أثر أو لا ؟

٢ ــ أن القتل قد يحصل بمـــا لا أثر له كغم الوجه ، والخنق ، وعصر الخصيتين ، وضربه الفؤاد ، فاشبه هذا من به أثر ، وقد يموت حتف أنفه مع وجود اثر القتل وذلك لسقطته ، أو صرعتـــه ، أو كان قد قتله سبع ، أو قتل نفسه هو ، وعلى ذلك فلا يؤخذ من الحـــديث اشتراط أثر القتل(٧) .

الدفـــع :

ويمكن دفع هذا الاعتراض بما يأتى :

أولا : أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسأله عن اثر القتل لعلمه بعداوة أهل خيبر للمسلمين ، والعداوة الظاهرة ــ لوث ــ أى قرينـــة توجب القسامة .

ثانيا : أننا لا نسلم ان من مات حتف أنفه وبه أثر كمن مات قتيلا، وذلك ان دلالة القتل جراحة توجد ، او دم يخـــرج من عينه أو أذنيـــه أو يصعد من جوفه الى فيه ، فأما ما يخرج من أنفه أو دبره أو ذكره او ينزل من رأسه الى فيه فليس يصلح دليلا على القتل(٨) .

---

(٦) المبسوط جـ ٢٦/١١٤ .
(٧) المغنى جـ ١٠/١٣ ، المحلى لابن حزم جـ ١٢/٨٤ .
(٨) تبيين الحقائق جـ ٦/١٧١ .

أما استدلالهم بالمعقول فقد قالوا فيه :

انه اذا مات ولم يكن به أثر القتل فالظاهر انه مـات حتف أنفه فلا يجب فيه شيء ، فاذا احتمل أنه مات حتف أنفه ، واحتمل انه قتل احتمالا على السواء فلا يجب شيء بالشك والاحتمال ، ولهذا لو وجـد فى المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل(٩) .

٣٠ ــ أدلة المذهب الثانى :

استدل أصحاب المذهب الثانى على وجوب القسامة وان لم يوجد بالقتيل أثر بالآتى :

أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم أثر أو لا ؟ ولأن القتل قـد يحصل بما لا أثر له كغم الوجـه والخنق وعصر الخصيتين وضرب الفؤاد فاشبه هذا من به اثر ، كما ان من به أثر قد يموت حتف أنفه إما لسقطته أو صرعتـه أو قتله نفسه او لأن السبع قد افترسه(١٠) .

المناقشـــة :

ويناقش هذا الاستدلال بمـا ورد فى الدفع المتقـدم .

الترجيـــح :

بعد عرض المذاهب وما ورد عليهـا من مناقشة ودفـع يتبين أن الراجح منها ما ذهب اليه أصحاب المذهب الأول من اشتراط وجـود أثر القتل وذلك لقوة أدلتهم من المنقول والمعقول .

---

(٩) بدائع الصنائع جـ ٤٧٣٩/١٠ ، المبسوط جـ ١١٤/٢٦ .
(١٠) مغنى المحتاج جـ ١١١/٤ .

المطلب الثـــانى

٢١ ــ اجراء القسامة فى الأعضـــاء :

اختلف الفقهـــاء فى اجراء القســـامة فى الأعضـــاء ، وذلك عـــلى مذهبين :

المذهب اول : ان القسامة لا تكـــون الا فى النفس ولا تكون فى الأعضاء أو الجرح ، الى ذلك ذهب جمهور الفقهاء(١١) .

المذهب الثانى : أن القسامة كما تكون فى النفس تكون أيضـــا فى الأعضاء والجراح ، بذلك قال الزيدية ، والامامية(١٢) .

٢٢ ــ الأدلـــة :

استدل الجمهور على عدم اجراء القســـامة فيما دون النفس من الأعضاءوالجراح بأن القسامة شرعتبالنص فى النفس لحرمتها فاختصت بها دون الأطـــراف كالكفارة ، ولأنـــها تثبت حيث كان المجنى عليـــه لا يمكنه التعبير عن نفسه وتعيين قاتله ، بخلاف من قطع عضـــو من أعضائه فانه يمكنه ذلك ، وحكم الدعوى فيه حكم سائر الحقـــوق أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر يمينا واحدة ، ولأنها دعـــوى لا قسامة فيها فلا تغلظ بالعدد كالدعوى فى المال(١٣) .

---

(١١) بدائع الصنائع جـ ١٠/٤٧٤٠ ، مجمع الأنهر جـ ٢/٦٧٨ ، مغنى المحتاج جـ ٤/١١٤ ، بداية المجتهـــد جـ ٢/٣٥٥ ، المغنى والشرح الكبير جـ ١٠/٣٣ ، المحلى لابن حزم جـ ١١/٨٨ .

(١٢) عيون الأزهار فى فقه الأئمة الاطهـــار ص ٥٠٤ ، شرائع الاسلام جـ ٤/٢٢٥ .

(١٣) مراجع الجمهور السابقة .

أما أصحاب المذهب الثانى فقد استدلوا على اجراء القسامة فى الأعضاء بقولهم : أن القسامة قد تجب فى الأموال وهى أقل خطرا من الأعضاء ، فاذا وجبت فى الأموال وهى أقل خطرا فلان تجب فى الأعضاء أولى •

المناقشة :

ويناقش هذا الاستدلال بأن حكم الدعوى فى الأموال والأعضاء حكم سائر الحقوق ، حيث أن كلا من مقطوع العضو ، ومستحق المال يمكنه التعبير عن نفسه ، فيستحق ما ادعاه بطريق الدعوى المعروفة « بينتك أو يمينه ليس لك الا ذاك » بخلاف دعوى القسامة فانها سنة منفردة بنفسها مخالفة للأصول فلا يتعدى حكمها الى غيرها(١٤) •

المطلب الثالث

٢٣ ـ اجراء القسامة فى الأموال :

عرفنا أن القسامة ثبتت فى النفس مخالفه بذلك الأصول المقررة شرعا فى الدعاوى ، ولكن هل يجرى حكم القسامة فى الأموال كالبهيمة توجد مقتولة فى دار أو محلة ، أو اللص يغير على بيت رجل ويأخذ ما فيه والناس ينظرون اليه ولم يشهدوا على معاينة ما أخذ ، ولكنهم علموا أنه أغار وانتهب •

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وبه قال جمهور الفقهاء(١٥) انه لا غرامة بالقسامة

---

(١٤) المغني والشرح الكبير جـ ٩/١٠ ، المحلى لابن حزم جـ ٨٨/١١

(١٥) حاشية فتح المعين على شرح الكنز لملا مسكين جـ ٥١٨/٣ ، تبيين الحقائق جـ ١٧١/٦ ، مغنى المحتاج جـ ١١٤/٤ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٣١/١٠ ، المحلى لابن حزم جـ ٨٨/١١ ، شرائع الاسلام جـ ٢٢٢/٤

فى سائر الأموال ، ولكن الاستحقاق يجرى فيها عن طريق سائر الدعاوى المعروفة •

المذهب الثانى : وبه قال المالكية وبعض الزيدية ، وابن القيم(١٦) أن القسامة تجرى فى الأموال كما تجرى فى الأنفس •

الأدلة :

استدل جمهور الفقهاء على عدم اجراء القسامة فى الأموال بقولهم : ان وجوب القسامة فى النفس أمر ثبت بخلاف القياس ، لأن تكرار اليمين غير مشروع ، واعتبار عدد الخمسين غير معقول ، ولهذا لم يعتبر فى سائر الدعاوى ، وكذا وجوب الدية معها ، لأن اليمين فى الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كما فى سائر الدعاوى،الا أننا عرفنا ذلك بالنصوص فى بنى آدم خاصة ، فبقى الأمر فيما وراءهم على الأصل ، ولهذا لم تجب القسامة والغرامة فى سائر الأموال(١٧) •

واستدل المالكية ومن وافقهم على اجراء القسامة فى الأموال بقولهم : ان السراق كثيرا ما تتعسر الشهادة عليهم ، وكذا قطاع الطريق والسالبين ، لأنهم انما يفعلون ذلك مع الغفلة والانفراد عن الناس ، كما أن المسروقين والمسلوبين مدعون على سرقتهم وسلبهم ، فتلحق الأموال بالنفس لتحقق العلة فى اجراء القسامة على قتل النفس(١٨) •

---

(١٦) بداية المجتهد جـ ٢/٣٥٥ ، عيون الازهار ص ٥٠٤ ، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ص ١٤٣ ، سبل السلام للصنعانى جـ ٣/٢٥٥ •

(١٧) البدائع جـ ١١/٤٧٤ والمراجع السابقة •

(١٨) سبل السلام جـ ٣/٢٥٦ ، بداية المجتهد جـ ٢/٣٥٥ •

المناقشـــة :

ونوقش هذا الاستدلال بأن قياس مالك مصادم لنص « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » الا أن يكون مذهبه جـواز تخصيص عموم النص بالقياس ، وللعلماء كلام فى حجية العام بعد تخصيصه •

الترجيـــح :

والذى يظهر بعد هذا العـرض أن الراجح ما ذهب اليه جمهـور الفقهاء القائلين بعدم اجراء القسامة فى الأموال لتضافر الأدلة بورودها فى النفس فلا تتعداها الى غيرها •

والله أعلـم •••

٢٤ ـ الشرط الثانى من الشروط الخاصة بالمجنى عليه أن يكون حرا :

المجنى عليه اذا كان حرا فليس فى وجوب القسامة فيه اختـلاف سواء أكان المدعى عليه حرا أم غير حر •

وان كان غير حر فلا يخلـو أن يكون قاتله ممـاثل له فى حـاله أو لا ، فتلك حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون المجنى عليـه غير حر وقاتله يماثلـه فى حاله ، وهذه قد اختلف فها الفقهاء على مذهبين :

المذهب الأول : وجوب القسـامة فيه ، الى ذلك ذهب جمهـور الفقهاء(١٩) •

المذهب الثانى : انه لا قسامة فيه ، واليه ذهب المالكية ، والزهرى ،

---

(١٩) البدائع جـ ٤٧٤١/١٠ ، مغنى المحتاج جـ ١١٤/٤ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٥/١١ ، المحلى جـ ٨٧/١١ ، شرائع الاسلام جـ ٢٢٢/٤

والثورى ، والأوزاعى(٢٠) وقالوا ان العبد مال فلم تجب القسامة فيه كالبهيمة .

أما جمهور الفقهاء فقالوا : انه قتل موجب للقصاص ، فأوجب القسامة كقتل الحر ، بخلاف البهيمة فانه لا قصاص فيها .

الحالة الثانية : أن يكون المجنى عليه غير حر وقاتله لا يماثله فى حاله ، وهذه أيضا قد اختلف فيها الفقهاء على مذهبين :

المذهب الأول : لا قسامة ولا غرامة فى قن ، أو مدبر ، أو أم ولد ، أو مكاتب ، أو مأذون وجد قتيلا فى دار مولاه .

الا ان المكاتب تجب قيمته على المولى ، لأنه فيما يرجع الى كسبه وأرش جنايته حر .وفى المأذون عليه قيمته لغرمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بماليته ، وقد استهلك حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق ، فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حالة فى ماله .

الى ذلك ذهب المالكية ، وأبو يوسف من الحنفية ، وابن شبرمة ، والأوزاعى ، وهو ظاهر قول الخرقى(٢١) .

المذهب الثانى : ان القسامة فى العبد يوجد قتيلا كما هى فى الحر ، وعليهم قيمته فى ثلاث سنين لا يبلغ بها دية الحر .

الى ذلك ذهب الشافعية ، والظاهرية ، والامامية ، وأبو حنيفة ومحمد من الحنفية(٢٢) .

---

(٢٠) المنتقى شرح الموطأ جـ ٦٥/٧ .

(٢١) المنتقى جـ ٦٥/٧ ، المغنى جـ ٥/١٠ ، المحلى جـ ٨٧/١١ ، البدائع جـ ٤٧٤٥/١٠ .

(٢٢) مغنى المحتاج جـ ١١٤/٤ ، والمحلى المرجع السابق ، شرائع الاسلام جـ ٢٢٢/٤ ، المبسوط جـ ١١٣/٢٦ وما بعده .

٢٥ ــ الأدلـــة :

استدل أصحاب المذهب الأول على عدم وجوب القسامة فى العبيد بقولهم : ان العبد مال ، ولهذا تجب قيمته فى القتل الخطأ بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة فكان بمنزلة البهيمة(٢٣) .

كما استدل أصحاب المذهب الثانى على وجـوب القسـامة فيهم بقولهم : ان القيمة فى المماليك بمنزلة الدية فى الأحـرار ، ولنفس المملوك من الحرمة ووجوب الصيانة عن الهدر ما لنفس الحر بدليـل مباشرة القتل ، بخلاف الدواب والبهـائم والعروض فلا قسـامة فيها ولا غرامة لأنه مال مبتذل ليس له من الحرمـة ما للنفس ، ولا تجب صيانته عن الاهدار ولا محالة ، فالمنصوص يلحق به ما يكون فى معناه من كل وجه ، فأما ما ليس فى معناه من كل وجه فلا يلحق به(٢٤) .

الترجيـــح :

وواضح رجحان ما ذهب اليه الجمهور فى الحالة الأولى ، ومـا ذهب اليه أصحاب المذهب الثانى فى الحالة الثانية وذلك لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة .

والله أعلـم ...

٢٦ ــ الشروط الخاصة بأولياء الدم (المدعين) :

يشترط الفقهاء فى أولياء الدم شروطا لتصح دعوى القتل منهم ، وهذه الشروط هى :

---

(٢٣) بدائع الصنائع جـ ١٠/٤٧٤١ .
(٢٤) المبسوط جـ ٢٦/١١٦ .

١ ــ اقامة الدعوى من أولياء القتيل :

من شروط ثبوت القسامة وجود الدعوى من أولياء القتيل ، لأن القسامة يمين ، واليمين لا تجب بدون الدعوى كما فى سائر الدعاوى، فاذا كان المقصود بها نفس التهمة فلا تجب قبل الدعوى والاتهام ، كما أن الدعوى لا تسمع على غير معين عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة(٢٥) .

٢ ــ اتفاق أولياء الدم فى الادعاء :

من شروط ثبوت القسامة أيضا أن يتفق أولياء الدم فى ادعائهم القتل ، فان ظهر تناقض فى الادعاء كأن يدعوا على شخص أنه انفرد بالقتل ثم يعودوا ويتهموا شخصا آخر بأنه القاتل ، أو قال أحدهم قتله فلان وقال الآخر لم يقتله ، لم تثبت القسامة لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفى من قاتل قريبه ، وأنه لا يبرئه الا لعارض فظهر الشك فى ادعائهم ، والقسامة لا تثبت مع الشك(٢٦) .

الا أن الامامية(٢٧) قالوا : لو أكذب أحد الوليين صاحبه لم يقدح ذلك فى اللوث ، وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا » .

---

(٢٥) بداية المجتهد جـ ٢/٣٥٧ ، نهاية المحتاج جـ ٧/٣٦٩ ، بدائع الصنائع جـ ١٠/٤٧٤٢ .

(٢٦) حاشية الدسوقى جـ ٤/٨٨ ، مغنى المحتاج جـ ٤/١١٢ ، المغنى جـ ١٠/١٩ ، المحلى جـ ١١/٨٢ .

(٢٧) شرائع الاسلام جـ ٤/٢٢٦ .

٣ ـ المطالبة بالقسامة :

لابد فى القسامة من المطالبة بها ، لأن اليمين حق المدعى ، وحق الانسان يوفى عند طلبه كما فى سائر الايمان ، ولهذا كان الاختيار فى حال القسامة الى الأولياء لأن الايمان حقهم ، فلهم أن يختاروا من يتهمونه ، ويستحلفون صالحى العشيرة الذين يعلمون أنهم لا يحلفون كذبا .

ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر ، لأن اليمين فى باب القسامة حق مقصود بنفسه لا أنه وسيلة الى المقصود وهو الدية بدليل انه يجمع بينه وبين الدية ، ولهذا قال الحرث بن الأزمع لسيدنا عمر رضى الله عنه : أنبذل أيماننا وأموالنا ؟ فقال نعم . فاذا كانت مقصودة بنفسها فمن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الأداء يجبر عليه بالحبس ، كمن امتنع عن أداء دين عليه مع القدرة على القضاء ، بخلاف اليمين فى سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هى وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى بدليل أنه لا يجمع بينهما ، فاذا حلف المدعى عليه برىء ، أو لا ترى أنه اذا لم يحلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال لايلزمه شىء آخر ، بخلاف القسامة فانهم لو لم يحلفوا ولم يقروا ويذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة ، فدل ذلك على أنها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالحبس(٢٨) .

وروى عن أبى يوسف أنهم لا يحسبون والدية على العاقلة،ذكره القاضى فى شرح مختصر الطحاوى ، وذكر فيه أيضا أن الامام اذا

---

(٢٨) حاشية ابن عابدين جـ ٦٢٦/٦ ، حاشية فتح المعين على شرح الكنز جـ ٩٨/٣ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٣/١٠ .

أيس عن الحلف وسأله الأولياء أن يغرمهم الدية يقضى عليهم بالدية(٢٩) .

٤ ــ عدم العلم بالقاتل :

الشرط الرابع من شروط ثبوت القسامة عدم العلم بالقاتل ، فان علم فلا قسامة فيه ، ولكن يجب القصاص ان كان قتيلا يوجب القصاص، وتجب الدية ان كان قتيلا يوجب الدية ، فيتبع فى اثبات الجريمة ونفيها طرق الاثبات العادية ، وهذا عند الحنفية(٣٠) .

أما عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة(٣١) فالقسامة عندهم واجبة اذا عين أولياء الدم القاتل ، فان كان مجهولا فلا قسامة ، فالايمان فى القسامة عندهم توجه الى أولياء الدم أن هذا الذى عينوه هو القاتل .

ويبدو أن رأى الأحناف سديد لأن القاتل ان كان معلوما جرت عليه طرق الاثبات العادية نتيجة توجيه الاتهام اليه بدلا من أن يوجه الى أهل المكان كلهم والا فما معنى كون القسامة سنة متفردة بنفسها شرعت مخالفة للأصول المقررة شرعا .

٢٧ ــ الشرط الخاص بالمدعى عليهم :

أما الشرط الخاص بالمدعى عليهم فى القسامة فهو انكار وقوع القتل منهم ، فاليمين وظيفة المنكر ، قال صلى الله عليه وسلم «واليمين

---

(٢٩) بدائع الصنائع جـ ٤٧٤٢/١٠ .

(٣٠) الهداية شرح البداية جـ ٢١٦/٤ ، مجمع الأنهر جـ ٦٧٨/٢ .

(٣١) المنتقى شرح الموطأ جـ ٥٢/٧ ، مغنى المحتاج جـ ٣٠٩/٤ . المغنى والشرح الكبير جـ ٣/١٠ .

على من أنكر » جعل جنس اليمين على المنكر فينبغى وجوبها على غير المنكر ، فان اعترفوا بالقتل أخذوا به ولا قسامة(٣٢) .

٢٨ ــ الشروط الخاصة بالجريمة :

اشترط الفقهاء فى جريمة القسامة للعمل بموجبها شرطين :

الأول : ملكية المكان الذى وجد فيه القتيل :

يشترط فقهاء الحنفية فى المكان الذى وجد فيه القتيل أن يكون مملوكا لأحد ، أو فى يد أحد ، فان لم يكن ملكا لأحد ولا فى يد أحد أصلا فلا قسامة فيه ولا دية ، وانما كان كذلك لأن القسامة أو الدية انما تجب بترك الحفظ اللازم على ما ذكر ، فاذا لم يكن ملك أحد ولا فى يد أحد لا يلزم أحد حفظه فلا تجب القسامة والدية .

أما اذا وجد القتيل فى مكان اليد فيه للعموم ، أى ان التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة وتجب الدية ، وانما كان كذلك لأنه لا سبيل الى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل ، وأمكن ايجاب الدية على الكل لامكان الاستيفاء منهم بالأخذ من بيت المال ، لأن مال بيت المال مالهم ، فكان الأخذ من بيت المال استيفاء منهم(٣٣) .

وعلى هذه القاعدة يتفرع ما يأتى :

١ ــ اذا وجد القتيل فى فلاة من الأرض ليست ملكا لأحد أنه لا قسامة فيه ولا غرامة اذا كان بحيث لا يسمع الصوت من الأمصار

---

(٣٢) البدائع جـ ٤٧٤٢/١٠ .

(٣٣) حاشية ابن عابدين جـ ٦٢٦/٦ ، البدائع جـ ٤٧٤٣/١٠ .

ولا من قرية من القرى ، فان كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على أقرب المواضع اليه ، فان كان أقرب الى القرى فعلى أقرب القرى ، وان كان أقرب الى المصر فعلى أقرب محال المصر اليه ، فسماع الصوت والغوث يلحق موضع القتل بالمكان المسموع منه فيكون من توابعه ، ويقع عليهم عبء الحفظ(٣٤) .

٢ ـ اذا وجد القتيل بين قريتين أو سكنتين فالى ايهما كان أقرب كان عليهم القسامة والدية ، لما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن قتيلا وجد بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية(٣٥) .

وأيضا فعل عمر فى قتيل وجد بين قريتين هما وداعة وأرحب فأمر عامله أن يقيس بينهما ويلزم الأقرب منهما بالقسامة والدية(٣٦) ، ولأن من يقرب من موضع فهو أحق بحفظ ذلك الموضع والتدبير فيه ممن يكون أبعد من ذلك الموضع .

٣ ـ اذا وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته فى قول أبى حنيفة .

وفى قول أبى يوسف ومحمد والحسن بن زياد لا شىء فيه .

وجه قول أبى حنيفة : أن المعتبر فى القسامة وقت ظهور القتيل، لا وقت وجود القتيل ، بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل فى الدية ، والدار وقت ظهور القتيل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقلهم تجب كما لو وجد قتيلا فى دار ابنه .

---

(٣٤) المبسوط ج ٢٦/١١٨ .

(٣٥) نيل الأوطار للشوكانى ج ٧/٣٨ .

اعتـــراض :

واعترض على قول أبى حنيفة : بأنه كيف تجب الدية عليهم وعلى عواقلهم وأن الدية تجب لهم ، فكيف تجب لهم وعليهم ، وكذا عـاقلتهم تتحمل عنهم لهم ، وفيه لهم وعليهم وهذا ممتنع ؟

الدفـــع :

وقد دفع هذا الاعتراض بأن الدية لم تجب لهم بل وجبت للقتيل لأنها بدل نفسه فتكون له ، بدليل أنه يجهز منها ، وتقضى منها ديونه ، وتنفذ منها وصاياه ، ثم ما فضل عن حاجته تستحق الورثة لاستغناء الميت عنه ، والورثة أقرب الناس اليه ، وصار كما لو وجد الأب قتيلا فى دار ابنه ، أو فى بئر حفرها ابنه ، أليس فى ذلك القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا يمتنع ذلك لما قلنا كذا هذا(٣٧) .

وجه قول أبى يوسف ومحمد : أن وجود القتيل فى الدار بمنزلة مباشرة القتل من صاحبها ، فاذا وجد القتيل فى دار نفسه فيصير كأنه قتل نفسه فيكون هدرا(٣٨) .

٤ ـ اذا وجد القتيل فى قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر ، فالقسامة على أهل القرية ، المسلم منهم والكافر فيه سواء ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب القسامة على أهل خيبر وكانوا من اليهود ، ثم يعرض عليهم الدية ، فما أصاب المسلمين من

---

(٣٦) المبسوط جـ ٢٦/١١١ .

(٣٧) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى جـ ٣/١٣٥ ط دار الكتب العلمية . البدائع جـ ١٠/٤٧٥ ، حاشية فتح المعين على شرح الكنز لملا مسكين جـ ٣/٥٢١ .

(٣٨) تبيين الحقائق جـ ٦/١٧٥ .

ذلك فعلى عواقلهم ، وما أصاب أهل الذمة فان كانت لهم معاقل فعليهم ، والا ففى أموالهم كما لو باشروا بأيديهم القتل خطأ(٣٩) .

٥ ــ اذا وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى الماء فيه مثل دجلة والفرات ولا يد لا حد عليه فلا شىء فيه ، لأن قهر الماء يمنع قهر غيره عليه ، فهو كالقتيل الموجود فى المغارة التى لا حق لأحد فيها ، الا أن يوجد على شط ذلك النهر فتكون القسامة والدية على أقرب القرى من ذلك الموضع من حيث يسمع الصوت ، لأن من هم بقرب ذلك الموضع أخص بالتدبير فيه لأنهم يسقون الماء منه ويسقون دوابهم ، واذا انتفعوا منه غرموا فيه ، والا أن يكون النهر صغيرا لقوم معروفين ، فالقسامة والدية على أصحابه ، الا ترى أن التدبير فى كريه واجراء الماء فيه اليهم وهم أحق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم فكان بمنزلة المحلة(٤٠) .

٦ ــ اذا وجد القتيل فى السجن ولا يعرف قاتله ، فعند أبى حنيفة ومحمد لا قسامة فيه والدية من بيت المال .

وعند أبى يوسف القسامة والدية على أهل السجن ، لأن لهم نوع تصرف فى السجين فكان لهم يدا عليه ، فكان الحفظ عليهم .

وجه قول أبى حنيفة ومحمد : انه لا تصرف لأهل السجن فى السجن لكونهم مقهورين فيه ، والدية من بيت المال لأن يد العموم ثابتة عليه ، ومنفعة لعامة المسلمين ، ويد العموم توجب الدية الا القسامة(٤١) .

---

(٣٩) المبسوط جـ ٢٦/١١٢ .
(٤٠) تحفة الفقهاء جـ ٣/١٣٥ .
(٤١) بدائع الصنائع جـ ١٠/٤٧٤٥ .

٧ ــ اذا وجد القتيل فى السوق ، فأما ان يكون السوق للسلطان(٤٢) أو يكون السوق لأهل الصنعة .

فان كان السوق للسطان : فلا قسامة فيه والدية من بيت المال ، فسوق السلطان لعامة المسلمين فهى كالشوارع العامة أمر حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير ، وبيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ منه(٤٣) .

وان كان السوق لأهل الصنعة وهى السوق المملوكة فعند أبى حنيفة ومحمد : القسامة والدية على ملاكها .

وعند أبى يوسف : الدية والقسامة على سكانها ، ومنشأ الخلاف هو : هل الحفظ والتدبير على الملاك أم على السلطان ؟ فمن قال انه على الملاك قال بوجوب القسامة عليهم ، ومن قال انها على السكان أوجبها عليهم .

والحق فى عصرنا : انها على السكان لأنها بمنزلة المحلة المنسوبة اليهم(٤٤) .

٨ ــ اذا وجد القتيل فى سفينة : فالدية والقسامة على من فيها من الركاب ، وان كانت مملوكة لغيرهم ، لأن السفينة مما تنقل من

---

(٤٢) سوق السلطان : هى السوق التى ليست بها حوانيت ، أوبها حوانيت لا يبيتون أهلها فيها ، بدليل ما ورد فى العينى عن المنتقى « اذا وجد قتيل فى صف من السوق فان كان أهل ذلك الصف يبيتون فى حوانيتهم فدية القتيل عليهم ، وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم تلك الحوانيت » حاشية فتح المعين ج ٣/٥٢٣ .

(٤٣) البدائع ج ١٠/٤٧٤٤ .

(٤٤) المبسوط ج ٢٦/١١٨ ، تبيين الحقائق ج ٦/١٧٤ .

موضع الى موضع ، فاعتبر فيها اليـد دون الملك ، وقس على ذلك كل قتيل يوجد فى طائرة ، أو قطار ، أو عربة ، لأن الحفظ على الركـاب دون الملاك(٤٥) .

الثانى : والشرط الثانى من الشروط الخاصة بالجريمة : وجـود القرينة التى تثبت بها القسامة « اللوث » :

يرى جمهور الفقهاء(٤٦) أنه يشترط للعمل بالقسامة ومرجبها أن تتوافر قرائن معينة ترجح وقوع ارتكاب الجريمة ، كالعداوة ، والعثور على القتيل فى محلة المتهمين او قريتهم ، ويسمون هذه القرائن (باللوث).

أما فقهاء الحنفية ، والظاهرية فانهم لم يعرفوا مصطلح اللوث ، وان كانوا قد عرفوا بعض الصور التى يصـح أن يطلق عليهـا هذا المصطلح(٤٧) .

٢٩ ــ حقيقة اللوث لغة وشرعا :

(أ) اللوث فى اللغـة :

يطلق اللوث فى اللغة ويراد به عدة معان منها :

١ ــ الاجتماع : يقال لاث به الناس ، أى اجتمعوا حوله .

٢ ــ الطى : يقال لثت العمامة أى طويتها .

٣ ــ التلطخ : يقال لانه فى التراب أى لطخه(٤٨) .

---

(٤٥) تحفة الفقهاء جـ ٣/١٣٤ .

(٤٦) مغنى المحتـاج جـ ٤/١١١ ، بداية المجتهـد جـ ٢/٣٥٦ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠/٧ ، شرائع الاسلام جـ ٤/٢١٧ .

(٤٧) المبسوط جـ ٢٦/١٠٧ ، ١٠٨ ، حاشية فتح المعين على شرح الكنز جـ ٣/٥١٨ ، المحلى لابن حزم جـ ١١/٨٤ .

(٤٨) النهاية فى غريب الحديث لابن الأثير (مادة لوث) .

٤ ــ الضعف : يقال رجل ألوث أى ضعيف العقل(٤٩) .

٥ ــ كما يطلق اللوث على القوة ، والنشر ، والجراحات(٥٠) .

(ب) اللوث فى الاصطلاح :

هو الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بأن المتهم قتل المجنى عليه(٥١). وقيل هو : القرينة التى تدل على صدق المدعى فى دعواه(٥٢) .

هذا وقد تباين القول عند الفقهاء فيما يعتبر لوثا وما لا يعتبر ، وسنعرض فيما يلى طرفا من أقوالهم :

٣ ــ اللوث عند المالكية :

ذكر فقهاء المالكية أمثلة متعددة للوث منها :

١ ــ أن يقول المجنى عليه اذا كان بالغا عاقلا حرا مسلما،قتلنى فلان ، ويشترط لاعتبار قوله هذا لوثا : أن يشهد على مقالته عدلان، وألايرجع هو عن مقالته قبل وفاته ، وأن يكون به جرح ، أو أثر ضرب، او سم ، فاذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا لوث ولا قسامة(٥٣) .

٢ ــ أن يشهد عدلان على أنهما عاينا الجرح أو الضرب ثم يتأخر موت المجنى عليه ، فاذا شهدا بذلك كان لوثا يحق معه لأولياء القتيل أن يقسموا ويستحقوا القصاص فى دعوى العمد ، والدية فى دعوى

---

(٤٩) المصباح المنير (مادة لوث) .

(٥٠) القاموس المحيط جـ ١/١٧٧ ، الزاهر فى غريب ألفاظ الشافعى ص ٣٧٣ .

(٥١) الشرح الصغير جـ ٤/٤٠٧ ، مغنى المحتاج جـ ٤/١١١ .

(٥٢) المغنى لابن قدامة جـ ١٠/٩ .

(٥٣) شرح الخرشى جـ ٥/٢٩٢ ، الشرح الصغير جـ ٤/٤٠٧،٤٠٨

الخطأ(٥٤) أما اذا مات المجنى عليه من فوره أثر الجرح أو الضرب فان الأولياء يستحقون القصاص أو الدية بلا قسامة لأنه قتل ثبت بالبينة(٥٥) .

٣ ــ أن يشهد عدل واحد على معاينة القتل ، سواء أكان عمدا أم خطيا ، فان شهد بذلك كانت شهادته لوثا .

٤ ــ أن يشهد عدل واحد على أنه عاين الجرح أو الضرب ، ويحلف أولياء القتيل مع الشاهد يمينا واحدة على أن فلانا ضرب المجنى عليه ، فيكون مجموع ذلك لوثا يقسم معه أولياء القتيل خمسين يمينا ويستحقون معه دم صاحبهم وموجبه اما القصاص فى العمد ، والدية فى الخطأ(٥٦) .

٥ ــ أن يشهد عدل واحد على اقرار المقتول بأن فلانا جرحه أو ضربه ، فاذا شهد بذلك كان لوثا(٥٧) .

٦ ــ أن يشهد عدل واحد بأنه رأى المجنى عليه يتشحط فى دمه ، والجانى قريب منه وعليه آثار القتل ، والآلة فى يده ملطخة بالدماء ، فاذا شهد بذلك كان لوثا يستحق معه القصاص(٥٨) .

٣١ ــ اللوث عند الشافعية :

وردت فى كتب الشافعية كثير من صور اللوث نذكر منها ما يلى :

---

(٥٤) شرح الخرشى جـ ٥/٢٩٤ .

(٥٥) الشرح الصغير جـ ٤/٤١١ .

(٥٦) شرح الخرشى جـ ٥/٢٩٥ .

(٥٧) شرح أبى الحسن على رسالة ابن أبى زيد جـ ٢/٢٥١ .

(٥٧) المنتقى شرح الموطأ جـ ٧/٥٧ ، والخرشى المرجع السابق .

١ ــ وجود قتيل تفرق عنه لفيف من الناس وبه أثر جرح أو خنق أو عض أو نحو ذلك ، ولو كان وجوده فى المسجد أو البستان أو الطواف .

٢ ــ وجود قتيل فى محلة أو قرية بينهم وبين القتيل عداوة،ويشترط ألا يساكنهم فيها غيرهم على المعتمد .

٣ ــ رؤية المتهم من بعيد يفعل كما يفعل الضارب ، والعثور فى مكانه على المجنى عليه .

٤ ــ الشهرة بين الناس بأن فلانا قتل المجنى عليه .

٥ ــ وجود قتيل فى فلاة ، وبجواره رجل على ثوبه أو بدنه أو سلاحه آثار دماء ، ولم يكن بجواره ما يمكن نسبة القتل اليه من سبع أو رجل ولى ظهره .

٦ ــ اقرار من يقول : انى أمرضت بسحرى فلانا ولم يمت منه بل من سبب آخر ، وذلك اذا بقى زمنا مقالما الى أن مات ، مثل الاقرار بالسحر الاقرار بالجرح(٥٩) .

ويشترط الشافعية لتحقق القتل وجود أثر يدل على فعل الفاعل، ولا يشترط فيه أن يكون دما أو جرحا لأن القتل قد يحصل بدونهما كالخنق(٦٠) .

---

(٥٩) أسنى المطالب جـ ٤/٩٨ ــ ٩٩ ، الأم للشافعى جـ ٦/٦٠ ، مغنى المحتاج جـ ٤/١١١ ، قليوبى وعميرة جـ ٤/١٦٣ ، الميزان للشعرانى جـ ٢/١٢٦ ، فتاوى الشيخ زكريا الأنصارى ص ٣٤٥ ، الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمى جـ ٣/٢٢١ ، الوجيز للغزالى جـ ٢/١٥٩ .

(٦٠) الأنوار لأعمال الأبرار جـ ٢/٣٠١ .

وفى رأيى : انه يمكن الاستغناء عن هذا الشرط فى عصرنا بعد أن تمكن الطب الشرعى من تحديد سبب الوفاة بالوسائل الطبية الحديثة •

الا أنه طبقا للمذهب الشافعى يمكن دفع اللوث والتحلل من القسامة فى أحوال :

١ ــ تعذر اثبات اللوث عند القاضى :

اذا ظهر اللوث على جماعة وتعذر اثباته عند القاضى بأن قال الوارث : القاتل أحد هؤلاء لكن لا أعرفه على وجه التحديد ، فلا قسامة •

٢ ــ عدم تحديد صفة القتل :

ويتم ذلك اذا ظهر لوث فى أصل القتل دون تحديد لصفته بكونه عمدا أو خطأ ، كما لو تفرق جمع عن قتيل لا عداوة بينهم معه ، فاحتمل أن يكون الموت من الزحمة لا عن فعل عمد ، فلا قسامة ، لأن الموجب مجهول •

٣ ــ اذا دفع المدعى عليه باللوث :

بأن قال : لم أكن مع القوم المتفرقين عن القتيل ، أو لست المرئى معه السكين الملطخ بالدماء ، ولم يقم وارث القتيل البينة على ثبوت القرينة فى حق المتهم ، أما اذا أقام الوارث البينة على قيام القرينة فى حقه فان اللوث يثبت ذلك (٦١) •

---

(٦١) الوجيز جـ ٢/١٦٠ ، أسنى المطالب جـ ٤/١٠٠ ، والمراجع السابقة •

٣٢ ـ اللوث عند الحنابلة (٦١) :

روى عن الامام أحمد فى اللوث روايتان :

الأولى : اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه ، كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر ، وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل العدل ، وما بين الشرطة واللصوص ، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن انه قتله(٦٢) .

وواضح من هذه الرواية أن اللوث محصور فى العداوة فقط ، ولا يشترط رؤية انسان مع القتيل لأنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل أولياء عبد الله بن سهل هل كان بخيبر غير اليهود أو لا ؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها ، لأنها كانت أملاكا للمسلمين يقصدونها لأخذ الغلات وعمارتها والاطلاع عليها (٦٣) كما أنه لم يشترط وجود أثر يدل على القتل كجرح أو دم(٦٤) .

الثانية : اللوث هو ما يغلب على الظن صدق المدعى ، ويتحقق ذلك من وجوه :

أحدهما : العداوة المذكورة .

الثانى : أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثا فى حق كل منهم ، فان ادعى الولى على واحد فأنكر كونه مع الجماعة فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم ذلك الا أن يثبت ذلك بالبينة .

---

(٦٢) كشاف القناع جـ ٦٨/٦ ، المغنى جـ ٨/١٠ ، الاقناع جـ ٢٣٨/٤ .

(٦٣) المغنى المرجع السابق .

(٦٤) غاية المنتهى جـ ٤٠٨/٣ ومراجع الحنابلة السابقة .

الثـــالث : أن يوجد قتيل لا يوجد بجواره الا رجل معه ســـيف أو سكين ملطخ بالدمـــاء ، ولا يوجـــد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله كرجل هارب أو سبع •

الرابع : أن تقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من احداهما ، فاللوث على الأخرى ، فان كانوا بحيث لا تصل سهام احداهمـــا الى الأخرى فاللوث على طائفة القيل •

الخامس : ان يشهد على القتل نساء وعبيد ، وفى اعتبار هذا لوثا عند أحمد روايتان :

الأولى : أنه لوث ، لأنه يغلب على الظن صدق المدعى فى دعواه ، فاشبه العـــداوة •

الثانية : ليس بلوث ، لأنها شهادة مردودة كمـــا لو شهـــد بذلك كفار • أما شهادة الفساق أو الصبيان فعلى وجهين :

الأولى : ليس بلـــوث ، لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم فصـــاروا كما لو شهد بذلك مجانين(٦٥) •

الثانى : يثبت بهـــا اللوث لأنها شهـــادة يغلب على الظن صـــدق المدعى ، فأشبه شهادة النساء(٦٦) •

هذا وقـــد ذهب الحنـــابلة الى أنه لو شهدت البينة العـــادلة أن المجروح قال : دمى عند فـــلان ، أو قتلنى فلان ، فان هذا لا يعتبـــر لوثا يوجب القسامة(٦٧) لقوله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس

---

(٦٥) غاية المنتهى جـ ٤٠٨/٣ •
(٦٦) المغنى جـ ١١/١٠ •
(٦٧) المغنى جـ ٢٠/١٠ •

بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه »(٦٨) •

٣٣ ــ ما يعتبر لوثا عند الحنفية :

اذا كان الحنفية لا يعرفون « اللوث » باعتباره مصطلحا ، الا أنه قد ورد فى مراجعهم ما يصح أن يطلق مصطلح « اللوث » ولهذا نجدهم : اذا وجد القتيل فى محله ولم يعلم قاتله ، فالقسامة والدية على أهلها ، لأن الظاهر أن القاتل منهم فالانسان قلما يأتى من محلة الى محلة ليقتل مختارا فيها ، وانما تمكن القاتل منهم من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم ، فكان هذا قرينة على أن الفاعل منهم » (٦٩) •

واشترط الحنفية للعمل بالقسامة أن يوجد المجنى عليه فى محلة أو قرية خاصة بمعينين ، أما اذا وجد المجنى عليه فى سوق للسلطان ، أو فى المسجد العام ، أو الشارع العام فلا قسامة ، ودينه من بيت مال المسلمين(٧٠) •

كما اشترطوا أيضا لتطبيق القسامة أن يوجد فى المحلة جسم الميت كله أو أكثره ، او نصفه مع الرأس ، لأن النص ورد فى البدن،وللاكثر حكم الكل تعظيما للآدمى ، فلو وجد أقل مما ذكر كالرأس وحدها ، أو اليد ، و الرجل ، فلا قسامة ولا غرامة ، لأنا لو أوجبنا فى هذا

---

(٦٨) قال النووى فى الأربعين : حديث حسن رواه البيهقى وغيره، كشف الخفاء ج ٢٨٩/١ ، فيض القدير ج ٢٢٥/٣ •

(٦٩) المبسوط ج ١٠٧/٢٦ ، مجمع الأنهر ج ٦٧٦/٢ ، الاختيار ج ٦٨٣/٣ •

(٧٠) شرح الكنز للزيلعى ج ١٧٤/٦ •

القدر القسامة لاوجبنا فى الباقى قسامة أخرى ، فيؤدى ذلك الى اجتماع قسامتين فى نفس واحدة وهذا لا يجوز (٧١) .

ونخلص مما تقدم الى أن الفقهاء اختلفوا فيما يعتبر لوثا أو قرينة تدل على القتل ما بين موسع ومضيق ، ولا يخفى أن اللوث لا يؤخذ به مع القسامة عند وجود الأدلة المعتبرة من الشهادةوالاقرار، ولاشك أن اللجوء الى اللوث أمر له حيويته ، فاننا اذا لم نأخذ به ونعتمد عليه ستتعرض كثير من الدماء للضياع والهدر .

٣٤ — ولكن قد يثور سؤال مؤداه : ان اللوث اذا كان دالا على القتل ، وقرينة قاطعة على ادانة المجرم ، فما حاجتنا اذن الى القسامة، فالجانى وجد وفى يده السكين ملطخة بالدماء ، والمجنى عليه بجواره مدرج فى دمائه ؟ وللاجابة عن هذا السؤال ينبغى أن نتعرض لموقف الفقهاء من اثبات جريمة القتل بمجرد القرائن دون قسامة ، ونجدهم فى هذا قد انقسموا الى مذهبين :

المذهب الأول : يجوز اثبات جريمة القتل بمجرد القرائن اذا كانت قوية فى دلالتها على ادانة المجرم دون الحاجة الى قسامة .

الى ذلك ذهب الاباضية ، وابن المغرس الحنفى ، وابن فرحون المالكى ، وابن القيم الحنبلى(٧٢) .

المذهب الثانى : لا يجوز اثبات جريمة القتل بمجرد القرائن ولو كانت قوية ، والواجب حينئذ هو القسامة وموجبها .

---

(٧١) البدائع جـ ١٠/٤٧٤٠ .

(٧٢) شرح النيل جـ ٨/١٥٨ ، البحر الرائق جـ ٧/٢٢٤ ، تبصرة الحكام على فتاوى الشيخ عليهن جـ ٢/١٠٩ ، الطرق الحكمية ص ٧ .

الى ذلك ذهب جمهور الفقهاء(٧٣) :

٣٥ ــ الأدلــة :

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز اثبات القتل بمجــرد القرائن بالمنقول والمعقول :

المنقول من القرآن : قال تعــالى فى قصة يوسف عليه الســلام « وجاءوا على قميصه بدم كذب ، قال بل سولت لكم أنفسكم أمرا ، فصبر جميل ، والله المستعان على ما تصفون »(٧٤) .

وجه الدلالة : أن اخوة يوسف ادعوا لأبيهم على أخيهم افتراس الذئب له ، وأن يعقوب والد يوسف لم يقتنــع بدعوى أبنائه افتراس الذئب ليوسف لوجود الامارات الدالة على كذبهم وهى :

١ ــ أن الدعوى لو كانت صحيحة لتمزق قميص يوسف من أكل الذئب له ، لكنــه لم يتمــزق فدل على أن دعــواهم كاذبة ، يقــول ابن عباس « لو كان السبع أكله لخرق قميصه »(٧٥) .

٢ ــ روى أن اخوة يوسف تناقضوا فى كلامهم فقال بعضهم بعــد انكار يعقوب أكل الذئب له : بل قتله اللصوص ، فقال : كيف قتلــوه وتركوا قميصه وهم اليه أحوج من قتله ؟ ؟ فلما تناقضت أقــوالهم عرف كذب دعواهم .

---

(٧٣) تفسير القرطبى جـ ١٥٠/٩ ، الاكليل فى استنباط التنزيل للسيوطى ص ١٣٠ ، تفسير الألوسى جـ ١٧٩/١٢ .

(٧٤) سورة يوسف آية ٥ .

(٧٥) تفسير البحر المحيط لابن حيان جـ ٢٨٩/٥ .

٣ ــ أن يعقوب كان يعلم بأن اخوة يوسف يضمرون له الشر ، والحسد الشديد ، والغيرة القاتلة ، ولذلك نهى بألا يقص رؤيتــه على اخوته عندما قال له :

« يا بنى لا تقصص رؤياك عــلى اخوتك فيكيدوا لك كيدا ، ان الشيطان للانسان عدو مبين »(٧٦) .

٤ ــ أن يعقوب كان يعلم من رؤيــة يوسف عليه الســلام أنه سيعيش الى أن يبلغ مرتبة عليا لا تدانيها الكواكب (٧٧) فقد قــال تعالى حكاية على لسان يعقوب « وكذلك يجتبيك ربك ويعلمك من تأويل الأحاديث »(٧٨) .

فهذه القرائن تدل عــلى كذب اخــوة يوسف فى ادعائهم ، وهى أقوى بدون شك من قرينة وجود الدم على المقيص .

والحق أنهم أرادوا ان يبرئوا أنفســهم أمام ابيهم مما فعلــوه بيوسف من الالقاء فى الجب فعمدوا الى ظبى أو سخلة (٧٩) فذبحوها ولطخوا قميص يوسف بها ليوهمــوا أباهم ان الذئب افترسه ، وليس أدل على صحة دعوانا من قميص يوسف الملطخ بدمه ، ولكن يعقــوب أدرك كذبهم من وجــود قرائن أقــوى مما جاءوا به ، فأخــذ يقلب القميص ويقول : ما أرى به أثر ناب ولا ظفر ان هذا لســبع رحيم ،

---

(٧٦) سورة يوسف آية ٥ .

(٧٧) تفسير الالوسى جـ ١٢/١٨٠ .

(٧٨) سورة يوسف آية ٦ .

(٧٩) السخلة : ولد الضأن أو الماعز ساعة يولد ، وجمعه ، المصباح المنير مادة (سخل) .

وفى رواية انه قال : تالله ما رأيت كاليوم ذئبا أحلـم من هذا ، أكل ولدى ولم يمزق قميصه(٨٠) .

وفى هذا يقول الفخر الرازى : ولابد فى المعصية من أن يقرن بها الخذلان ، فلو حرقوه مع لطخه بالدم لكان الايهام أقوى ، فلما شاهد يعقوب القميص صحيحا كذبهم » .

المنقول من السـنة :

روى عن أبى هريرة رضى الله عنه انه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

كانت امرأتان معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن احداهمـا ، فقالت لصاحبتها : انما ذهب بابنك ، فتحاكمتا الى داود عليه لسـلام فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود فأخبرتاه ، فقال : ائتونى بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى : لا تفعل يرحمك الله ، هو ابنها ،فقضى به للصغرى »متفق عليه بين البخارى ومسلم(٨٢) .

وجـه الدلالة : أن نبى الله سـليمان ما كان يريد شق الطفـل بالسكين ، ولكن كان يريد أن يتعرف على أمه الحقيقية ، وقد تم لـه ذلك حين اختبر شفقة المرأة فتميزت أمه الحقيقية بها حين قالت له ـ

---

(٨٠) البحر المحيط لأبى حيان ج ٥/٢٨٩ .

(٨١) تفسير الفخر الرازى لمحمد بن عمر بن الحسين من كبار علماء الاسلام فى المنقول والمعقول ، ولد بالرى عام ٥٤٤ ، وتوفى عام ٦٠٦ ج ٥/١١٣ .

(٨٢) زاد المسلم فيما أتفق عليه البخارى ومسلم للشنقيطى ج ١/٢٨٣ .

لا تفعل يرحمك الله ــ بينما رضيت الكبرى بذلك لأنه لا شفقة عندها به ، فدلت قرينة الشـــفقة على التعرف على الأم بالمعول فقـــد قالوا فيـــه :

أنه من غير المعقول أن يلغى الشارع اعتبار القرائن مع اقـــراره بما هو دونها فى الاثبات خاصة اذا علمنا أن مقصود الشـــارع تحقيق العدل بين الناس ، وهو لا يتحقق الا بالاعتماد على القرائن وغيرهـــا من طرق الاثبات(٨٤) .

وفى هذا يقول ابن القيم :

« فمن هدر الامارات والعلاقات فى الشرع بالكلية فقد عطل كثيرا من الأحكام ، وضيع كثيرا من الحقوق »(٨٥) .

المناقشـــــة :

ويمكن مناقشة هذه الأدلة بالآتى :

١ ــ أنه لا يوجد فى هذه الأدلة مايفيد عمومها وتطبيقهـــا على جرائم القتـــل .

٢ ــ أنه على فرض التسليم بأنها حجة فى العمل بها ومنه اثبات وقوع القتل ، الا أننا لا نتعرف منها ما اذا كان القتل عمدا ، أو شبه عمد ، أو خطأ ، مكا اننـــا لا نعرف منهـــا مـــا اذا كان القتل بطريق العدوان ، أم دفاعا عن النفس .

---

(٨٣) فتح المنعم شرح زاد المسلم للشنقيطى جـ ٢٨٤/١ .

(٨٤) القرائن ودورها فى الاثبات د. أنور دبشور ص ٦٣ ط١٤٠٥هـ

(٨٥) الطرق الحكمية ص ٩٩ .

أدلة المذهب الثـانى :

استدل الجمهور على عدم اثبات جريمة القتل بالقـرائن المجردة بالسنة ، والأثر ، والمعقول .

أما السنة : فبما روى عن نافع بن خديج انه قال : أصبح رجل من الأنصار مقتولا بخيبر ، فانطلق أولياؤه الى النبى صلى الله عليـه وسلم فذكـروا ذلك له ، فقـال : لكم شاهدان يشـهدان على قتـل صاحبكم ؟ قالوا : يا رسول الله لم يكن أحد من المسلمين ، وانما هم يهود وقد يجترئون على أعظم من هذا ، قال : فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم ، فـأبوا ، فـوداه النبى صـلى الله عليـه وسلم من عنده »(٨٦) .

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلب من أولياء القتيل البينة على القتل ، ولو كانت القرينة تكفى لبين الرسـول ذلك لكنه لم يبين ، فدل ذلك على أن القرينة لا تكفى فى اثبات القتل .

وأما الأثر : فبما روى أن رجلين من أهل الكوفة انطلقا الى عمر ابن الخطاب فوجداه قد صدر(٨٧) عن البيت ، فقالا : ان ابن عم لنا قتل ، ونحن اليه شرع(٨٨) سواء فى الدم ، وهو ساكت عنهما،قال : شاهدان ذوا عدل يحثان به على من قتله فنقيدكم منه »(٨٩) .

---

(٨٦) رواه أبو داود باسناد حسن جـ ٤/٢٤٩ .

(٨٧) صدر : رجع وانصرف (المعجم الوسيط مادة صدر) .

(٨٨) شرع : بفتح الراء وسكونها : أى متساوون لا فضل لأحد منا على الآخر ، (مختار الصحاح ص ٣٣٥) .

(٨٩) الجـوهر النقى من رواية ابن أبى شـيبة باسـناد صـحيح جـ ٢/١٢٠ ، بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى جـ ٤/٣٩٢ .

والوجه من الأثر : أن عمر طلب من الرجلين الشهادة على القتل، لأن القرينة لا تكفى فى اثباته •

المناقشـــة :

ويمكن مناقشة الأثر والحديث بأنه ليس فيهما ما يدل على حصر اثبات القتل فى الشهادة(٩٠) فقـد ورد فى بعض روايات الحـديث : تأتون البينة على من قتل هذا ، قالوا ما لنا بينة »(٩١) •

فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهـره سواء أكان شـهادة أم قرينة ، وهى بهـذا المعنى ترادف كلمة الحجة والدليل والبرهـان ، وليس المراد بها مجرد الشهادة ، لأنها لم تستعمل فى القرآن الكـريم مـرادا بها هـذا المعنى الضـيق ، بـل اسـتعملت بمعنى الحجـة والبرهان(٩٢) •

وأما المعقول : فهو أن استباحة الدمـاء أمر خير لما للأرواح من خطر عظيم ، وشأو كبير ، ودلالة القرينة على القتل دلالة غير واضحة، فلا يصح اثبات القتل بها •

الترجيـــح :

ويظهر لنا مما سبق أن أدلة المذهبين لا تنهض حجة للمدعى لورود المناقشة على كليهما ، فينبغى حينئذ ترك العمل بالقرائن فى الدماء وفقا للمصلحة التى يراها القاضى ، فان رأى أن مصلحة المجتمع فى العمل بها فى هذا المجال عمل بها ، وما لا فلا ، ومما ينبغى التنبيه عليه فى هذا هو أن القرائن اذا عمل بها فى الدماء فلا بد أن تكون قوية وقاطعة لعظم الدماء وخطرها •

---

(٩٠) القرينة ودورها فى الاثبات د• أنور دبور ص١٧٣ ط١٤٠٥هـ

(٩١) سنن أبى داود جـ ٢٤٩/٤ •

(٩٢) د• أنور دبور المرجع السابق ص ٦٣ •

المبحث السادس

٣٦ ـ كيفية القسامة :

اختلف الفقهاء فيمن يبدأ بالايمان الخمسين على ما ورد فى الآثار، أهم أولياء الدم ، أم المدعى عليهم ، على مذهبين :

المذهب الأول : أن الذى يبدأ بالقسامة هم أولياء الدم •

الى ذلك ذهب جمهور الفقهاء(١) •

فقالوا : يحلف أولياء القتيل ابتداء خمسين يمينا ، ويقول الحالف ، والله ، أو تالله ، أو بالله ، ويشترط فى الايمان أن تكون باتة أى قاطعة فى ان الجانى هو الذى ارتكب القتل بنفسه أو بالاشتراك مع غيره ، كما يبين الحالف ما اذا كان الجانى عامدا أو غير عامد •

فاذا لم يحلف أولياء الدم ، حلف المدعى عليهم خمسين يمينا وبرىء المتهم(٢) • ويشترط فى أيمانهم ما يشترط فى ايمان أولياء الدم من القطع والبتات ، فيقولون مثلا : والله ما قتلناه ولا شاركنا فى قتله ، ولا فعلنا سببا مات منه ، فان نكل المدعى عليهم عن القسامة فللجمهور آراء ثلاثة : .

الأول : يحبس المتهمون لمدة سنة ، فان لم يحلفوا عزروا(٣) •

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢/٣٥٦ ، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ ٣/٤٣١ ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٧/٣٧٣ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠/١٨ ، المحلى لابن حزم جـ ١١/٧٠ وما بعدها ، شرائع الاسلام جـ ٤/٢٢٦ •

(٢) المغنى جـ ١٠/٢١ •

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤/٢٩٢ •

الثانى : لا يحبس المتهمون عند النكـول(٤) .

الثالث : اذا نكل المدعى عليهم عن اليمين ردت على أولياء الدم ، فان حلفوا وجبت العقوبة على المدعى عليهم(٥) .

المذهب الثـانى : أن الذى يبـدأ بالقسامة هـم المدعى عليهم ، فيستحلف خمسون من أهل المحلة التى وجد فيها القتيل بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، فاذا حلفوا يغرمون الدية لتقصيرهم فى النصرة ، وان امتنعوا عن الحلف حبسوا حتى يحلفوا ، ولكن امتناعهم لا يسقط عنهم الدية .

الى ذلك ذهب الحنفية ، والشعبى ، والنخعى ، والثورى ، وكثير من فقهاء المدينة(٦) .

٣٧ ـ الأدلـة :

استدل أصحاب المذهب الأول على أن البادىء بالقسامة هم أولياء الدم بالآتى :

أولا : حديث سهل بن أبى حثمة وفيه «أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم»(٧) وفى رواية أخرى « يقسم خمسون منكم على

---

(٤) المغنى جـ ٢٢/١٠ .

(٥) حاشية الشرقاوى على التحـرير جـ ٣٨٢/٢ ، الوجيز للامام الغزالى جـ ١٦١/٢ .

(٦) البدائع جـ ٤٧٣٥/١٠ ، المبسوط جـ ١١٠/٢٦ ، حاشية ابن عابدين جـ ٦٢٧/٦ .

(٧) صحيح مسلم جـ ١٢٩٤/٣ .

رجل منهم فيدفع اليكم برمته »(٨) وفى رواية ثالثة « تسمون قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يمينا ثم نسلمه اليكم » .

والوجه من الحديث : أن الرسول صلى الله عليه وسلم عرض الايمان على أولياء القتيل ، فدل على أن اليمين على المدعى(٩) .

المناقشة :

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من قبل أهل الحديث والفقه بالآتى :

١ ــ قال أهل الحديث : أوهم سهل بن أبى حثمة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم »(١٠) .

٢ ــ وقال أهل الفقه : أنه لو ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم » لكان ذلك على طريق الانكار عليهم لا على طريق الأمر لهم بذلك ، فانه لو كان على سبيل الأمر لكان يقول « اتحلفون فتستحقون » فأما قوله « أتحلفون وتستحقون » فعلى سبيل الانكار كقوله تعالى « أتأتون الذكران من العالمين ، وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون »(١١) فكأن النبى صلى الله عليه وسلم رأى منهم الرغبة فى حكم الجاهلية حين أبوا أيمان اليهود ، ويقولون لا نرضى بيمين قوم كفار ، فقال ذلك على سبيل الزجر ، فلما عرفوا كراهة رسول الله لذلك رغبوا عنه بقولهم ــ كيف نحلف على أمر لم نعاينه ولم نشاهده(١٢) .

---

(٨) التاج الجامع للأصول جـ ٣/١٥ .
(٩) المغنى جـ ١٠/١٩ .
(١٠) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ١٢/١٩٥ .
(١١) سورة الشعراء آية ١٦٥ ، ١٦٦ .
(١٢) المبسوط جـ ٢٦/١٠٨،١٠٩ .

والذى يقوى هذا الوجه : انه ورد فى احدى روايات الحديث قوله « تأتون بالبينة على من قتله ، فقالوا : ما لنا بينة ، قال : فيحلفون »(١٣) .

ثانيا : حديث البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر عام فى الوقائع ، والعام يبقى على عمومه ما لم يرد دليل التخصيص وقد ورد .

روى الدارقطنى باسناده عن ابن عبد البر ، باسناده عن عمرو بن شعيب ، باسناده عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر الا فى القسامة »(١٤) .

المناقشة :

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن الايمان فى القسامة على هذا يخالف ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم من الايمان من جانب المدعى فيها تصدر .

أدلة الحنفية ومن وافقهم :

استدلوا على أن البادىء بالايمان فى القسامة هم المدعى عليه بالمنقول ، والمعقول والاجماع .

١ — روى عن زياد بن مريم أنه قال : جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله انى وجدت أخى قتيلا فى بنى فلان ، فقال صلى الله عليه وسلم : اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله

---

(١٣) نيل الأوطار جـ ٣٧/٧ ، فتح البارى جـ ١٩٥/١٢ .

(١٤) سنن الدارقطنى جـ ١١١/١٣ ط دار المحاسن ، الجامع الصغير للسيوطى جـ ١٤١/٢ .

ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ، فقال : يا رسول الله ليس لى من أخى الا هذا ، فقال : بل لك مائة من الابل(١٥) .

والوجه من الحديث :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أوجب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة لا على المدعى .

٢ — روى الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : وجد قتيل بخيبر ، فكتب اليهم النبى صلى الله عليه وسلم اما أن تدوه ، واما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله ، فكتبوا اليه أن مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فقضى موسى عليه السلام فى ذلك بقضاء ، فان كنت نبيا فاقض ، فقال لهم النبى صلى الله عليه وسلم تحلفون خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية ، قالوا لقد قضيت فينا بالناموس »(١٦) .

والوجه منه : انه نص فى المدعى حيث وجه اليمين الى اليهود وهم مدعى عليهم .

وأما الاجماع :

فقد وجه أبو بكر رضى الله عنه الايمان الى المدعى عليهم حين قضى بالقسامة ، ومثله فعل عمر وعلى رضى الله عنهما ولم ينقل الانكار عليهما من أحد من الصحابة فكان اجماعا(١٧) .

اعتراض :

فان قيل : أى فائدة فى الاستحلاف على العلم ، وهم لو علموا

---

(١٥) البدائع جـ ٤٧٣٦/١٠ نالمراجع السابقة .
(١٦) المبسوط جـ ١٠٧/٢٦ ، البدائع جـ ٤٧٣٧/١٠ .
(١٧) المراجع السابقة .

القاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قولهم لأنهم يسقطون به الضمان عن أنفسهم فكانوا متهمين دافعين المغرم عن أنفسهم ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « لا شهادة للمتهم » وقال لا شهادة لجار المغنم ، ولا لدافع المغرم •

والجواب : بأنهم استحلفوا على العلم اتباعا للسنة ، لأن السنة هكذا وردت لما رويناه من الأخبار ، فاتبعنا السنة من أن نعقل فيه المعنى »(١٨) •

الترجيح :

بعد عرض مذاهب العلماء فيمن يكون البادىء باليمين فى القسامة، فان الذى يرجح منها هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء لأمور :

١ ــ أن القسامة سنة متفردة بنفسها مخالفة للأصول •

٢ ــ أن حديث سهل متفق عليه ، ورواه مالك فى موطئه وعمل به ، وتلقته الأمة بالقبول ، وما عارضه من الأحاديث لا يصح القول به لوجوه :

الأول : انه نفى فلا يرد به قول المثبت •

الثانى : ان سهلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم شاهد القصة وعرفها حتى قال : ركضتنى ناقة من تلك الابل ، وغيره يقول برأيه وظنه من غير أن يرويه عن أحد ولا حضر القصة •

الثالث : ان حديث سهل مخرج فى الصحيحين متفق عليه ، وأحاديثهم بخلاف ذلك •

---

(١٨) البدائع جـ ٤٧٣٨/١٠ •

المبحث السابع

٣٨ ــ عبء القسامة :

اختلف العلماء فيمن يقع عليه عبء القسامة أعلى الرجال والنساء معا ، أم على الرجال وحدهم ، ولذا وقع على الرجال أيجب على الوارث من ذوى الفروض أم على الوارث العصبة . والفقه فى هذه المسألة كالآتى :

اتفق جمهور الفقهاء على أن عبء القسامة لا يقع على الصبيان لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلا يدخلون فى القسامة سواء أكانوا من الأولياء أو من المدعى عليهم ، ومثل الصبيان فى ذلك غيرهم من القاصرين(١) لأن الايمان حجة للحالف ، والصبى لا يثبت بقوله حجة .

كذلك لا يدخل فى القسامة كل من المجنون ، والمملوك ، والمكاتب، لأن هؤلاء أتباع فى السكنى ، والظاهر أنهم لا يزاحمون أهل القبيلة فى التدبير فى قتيلهم ، كما أنهم لا يقومون بحفظ المحلة دون الرجال البالغين(٢) ، واما دخول النساء فى القسامة فالتفصيل فيه كالآتى :

١ ــ ذهب الحنفية : الى أن المرأة لا تدخل فى القسامة والدية فى قتيل يوجد فى غير ملكها ، لأن وجوبهما بطريق النصرة وهى ليست من أهلها ، وان وجد فى دارها أو فى قرية لها لا يكون بها غيرها ، عليها القسامة ، فتستحلف ويكرر عليها الايمان .

---

(١) البدائع جـ ٤٧٥٤/١٠ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٨ ، حاشية الشرقاوى جـ ٣٨٢/٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ٢٤/١٠ ، الروض المربع للبهوتى ص ٤٨٦ .

(٢) المبسوط جـ ١٢٠/٢٦ .

وخالف أبو يوسف فى ذلك فقال : القسامة عليها لا على عاقلتها، لأن لزوم القسامة للزوم النصرة وهى ليست من أهل النصرة فلا تدخل فى القسامة ، ولهذا لم تدخل مع أهل المحلة(٣) .

وجه قول جمهور الحنفية : أن سبب الوجوب على المالك هو الملك مع أهلية القسامة وقد وجد فى حقها ، أما الملك فثابت لها ، وأما الأهلية فلأن القسامة يمين وانها من أهل اليمين،ألا يرى انها تستحلف فى سائر الحقوق ، ومعنى النصرة يراعى وجوده فى الجملة لا فى كل فرد كالمشقة فى السفر(٤) .

٢ ــ وذهب المالكية : الى أن النساء لا يدخلن فى القسامة ، ولا يختص بها سوى الأولياء من الرجال ومن له تعصب ، وأما من لا تعصب له من الخولة وغيرهم فلا قسامة لهم ، لأن القسامة يمين ، واليمين من باب الولاية ، ولا ولاية لهؤلاء ، وتبعهم فى ذلك الامامية(٥) .

٣ ــ وذهب الشافعية : الى أن القسامة حق للوارث توزع عليهم بحسب ارثهم ،لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى، فوجب أن يكون اليمين كذلك ، ويظهر من قولهم هذا أن المرأة ان كانت وارثة دخلت فى القسامة وما لا فلا(٦) .

٤ ــ وذهب الحنابلة : الى أن النساء ان كن من أهل القتيل لم يستحلفن ، وتبعه فى هذا ربيعة ، والثورى ، والليث ، والأوزاعى ،

---

(٣) البدائع جـ ٤٧٥٦/١٠ .

(٤) المبسوط جـ١٢٠/٢٦ .

(٥) المنتقى شرح الموطأ جـ٦٢/٧ ، شرائع الاسلام جـ٢٢٤/٤ .

(٦) مغنى المحتاج جـ ١١٥/٤ .

لقول النبى صلى الله عليه وسلم «يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم » ولأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة ، ولأن الجناية المدعاة التى تجب عليها القسامة هى القتل ولا مدخل للنساء فى اثباته وانما يثبت المال ضمنا ، فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها لميراثها فان ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ، ولا بشهادة رجل وامرأتين .

٥ ــ وذهب الظاهرية : الى أن النساء يدخلن فى القسامة سواء أكن من الوارثات أم لا ، وسواء أكن من أهل القتيل ام لا ، مستدلين على ذلك بقوله تعالى « انما المؤمنون اخوة »(٧) وبما روى أنس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : أنصر أخاك ظالما أو مظلوما ، قالوا : يا رسول الله هذا ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالما ؟ قال تأخذ فوق يديه » وليس أحد أولى بالنصرة من غيره من أهل الاسلام فوجب ان تحلف المرأة ان شاءت(٨) .

أما الرجال فالاتفاق حاصل على دخولهم فى القسامة لحديث الباب فقد ورد فيه « يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم » فاختص الرجال بالقسامة فلا يدخل فيها غيرهم الا لمعنى .

ويحلف من المدعين خمسين رجلا خمسين يمينا ، ويجوز ان يترك العدد عن ذلك الى اثنين فى العمد ، وواحد فى الخطأ(٩) .

وقيل يسقط عليهم خمسين يمينا على قدر مواريثهم ، وان دخلها كسر جبر الكسر لأن اليمين الواحدة لا تتبعض(١٠) .

---

(٧) سورة الحجرات آية ١٠ .

(٨) المحلى لابن حزم جـ ٨٩/١١ .

(٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٤٢٣/٢ .

(١٠) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٣٧٩/٧ ، حاشية الشرقاوى على التحرير جـ ٣٨٢/٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ٢٥/١٠ .

المبحث الثـــامن

٣٩ ــ موجب القســامة :

اختلف الفقهاء فى موجب القسامة هل هو القصاص فى العمــد ، والدية فى شبه العمد والخطأ ، أو هو الدية فى كل أنواع القتل ، على مذهبين :

المذهب الأول : اذا حلف أولياء الدم ، فالواجب القصاص ان كانت الدعوى فى القتل عمدا ، وان كانت شــبه عمد أو خطأ فالواجب حينئذ الــدية .

الى ذلك ذهب المالكية ، والظاهرية ، والقديم فى مذهب الشافعى، ورواية عن الامام أحمد »(١) .

المذهب الثانى : ان القسامة اذا أجريت سواء أكانت من أوليــاء الدم ، أم كانت من المدعى عليهم فالواجب الدية سواء أكان القتــل عمدا أو شبه عمد أو خطأ .

الى ذلك ذهب الحنفية ، والامامية ، والجديد فى مذهب الشافعى، ورواية اخرى عن الامام أحمد(٢) .

ثم اختلف الذن أوجبوا القود بالقسامة ، هل قتل بها أكثر من واحد ؟ قال مالك والامام أحمد : لا يستحق بالقسامة أكثر من واحد ،

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ٢٩٧/٤ ، المحلى جـ ٤٧٣/١٢ ، المهذب للشيرازى جـ ٣١٨/٢ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٦٢٦/٦ ، بدائع الصنائع جـ ٤٧٥٦/١٠ شرائع الاسلام جـ ٢٢٤/٤ وما بعدها والمراجع السابقة .

ولا تكون القسامة الا على واحـد ، وقال أشهب : يقسـم على ذلك ابن رشد ، ويرى المغيرة والمخزومى وأبو ثور أن كل من أقسم عليـه قتل ، هو ضعيف أيضا كما يذكر ابن رشد(٣) .

أما القسامة فيما لا قود فيه فتجوز عـلى أكثر من واحد عنـد مالك والشافعى(٤) .

٤٠ ـ الأدلـة :

استدل أصـحاب المذهب الأول على ان الواجب بالقسـامة هو القود فى العمـد ، والدية فى شـبه العمد والخطـأ بالمنقول وقضـاء الصحابة .

أما المنقول : فحـديث الباب وفيه « أتحلفـون وتستحقون دم صاحبكم »(٥) وهذا تنصيص على أن الواجب بالعمد هو القود .

المناقشـة :

ونوقش هذا الاستدلال من قبل المخالفين بأن الحديث ورد فيـه « اما أن يدوا صاحبكم واما أن يأذنوا بحـرب » وهو يشعر بعـدم القصاص فى العمد .

وأجيـب : بأن التصريح فى روايـة مسـلم أقـوى فى القـول بالقصاص(٦) .

---

(٣) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢/٤٢٣ .
(٤) المراجع السابقة .
(٥) سبل السلام جـ ٣/٢٥٣ .
(٦) صحيح مسلم جـ ٣/١٢٩٤ .

وأما قضاء الصحابة : فقد قضى بالقصاص فى العمد بالقسامة أبو بكر وعمر ، ونقل الينا قضاؤهم حين قال بعض الصحابة : قتلنا قاتل فى القسامة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يكن لنا حجة سوى اللوث(٧) .

واستدل أصحاب المذهب الثانى على أن الواجب بالقسامة هو الدية بالآتى

١ — روى عن زياد بن أبى مريم أنه قال : جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله انى وجدت أخى مقتولا فى بنى فلان ، فقال عليه الصلاة والسلام : اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ، فقال يا رسول الله ليس لى من أخى الا هذا ، فقال : بل لك مائة من الابل(٨) .

والوجه منه : أن الحديث نص فى الدلالة على أن الواجب بالقسامة الدية .

المناقشة :

ونوقش الاستدلال بالحديث بأنه لا يقوى على مناهضة حديث الباب فلا تقوم به حجة .

٢ — واستدلوا كذلك : بأن اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فلس بها فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصا فى موضع يتيقن بأن الحالف مجازف يحلف على ما يعانيه بحال محتمل فى نفسه وهو

---

(٧) المنتقى شرح الموطأ جـ ٧/٥٤ .
(٨) سبل السلام للصنعانى جـ ٣/٢٥٥ .

اللوث ، وانما اليمين مشروعة لابقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا ، وأبقينا تأثيره فى المال كالحكم فيه بالشاهد واليمين(٩) .

٣ ــ أن القسامة حجة ضعيفة ، فلا يترتب عليها القصاص صيانة للدماء(١٠) .

الترجيح :

بعد عرض أقوال المتخالفين والنظر فى أدلتهم نرى أن الذى يميل اليه القلب هو ما قال به أصحاب المذهب الثانى من أن الواجب بالقسامة الدية لأمور :

١ ــ أن القسامة سنة متفردة مخالفة للأصول شرعت صيانة للدماء عن الاهدار .

٢ ــ أن القسامة تثبت بحال محتمل فى نفس الحالف لابأمر مقطوع به .

٣ ــ أن القسامة اذا ثبتت بحال محتمل فى النفس لا بأمر مقطوع به كان ذلك شبهة تندرىء بها الحد .

والله تعالى أعلم ....

---

(٩) المبسوط جـ ٢٦/١٠٨ ، القرينة ودورها فى الاثبات د. أنور دبور ص ١٨٠ .

(١٠) حاشية الباجورى جـ ٢/٢٢٣ .

وبعـــد ....

فالحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هـــدانا الله ، فموضوع البحث جليل ، والمقام ضيق قليل ، ومن رام ازديادا فليرجع الى كتب التراث المدونة فى البحث ففيها الكفاية والغناء « رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى ،واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى » .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

١٩ من شوال ١٤٠٨ هـ
٤ من يونية ١٩٨٨ م

دكتور / على محمد محمد رمضان
مدرس الفقه والأصول

فهرست لأهم مراجع البحث

أولا : القرآن الكريم :

ثانيا : كتب الحديث :

١ ــ بغية الألمعى فى تخريج الزيلعى : لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى • ت (٧٦٢هـ) • ط الثانية ١٣٩٣هـ • أنظر نصب الراية •

٢ ــ جامع الأصول من حديث الرسول : لأبى السعادات مجد الدين المبارك بن ممحد بن محمد الجزرى المعروف بابن الأثير • ت (٥٤٣هـ) هـ•ط ١٣٦٩هـ •

٣ ــ زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم : للحافظ محمد حبيب الله الشنقيطى • ت (١٣٦٣هـ) هـ•ط ١٣٧٥هـ • وبهامشه فتح المنعم ببيان ما احتج لبيانه من زاد المسلم•

٤ ــ سبل السلام شرح بلوغ المرام : لمحمد بن اسماعيل الصنعانى• ت (١١٨٢هـ) ط الرابعة ١٣٧٩هـ •

٥ ــ سنن أبى داود : لأبى داود بن الأشعث بن اسحاق السجستانى ت (٢٧٥هـ) هـ•ط مصطفى الحلبى ١٩٥٢هـ •

٦ ــ السنن الكبرى أو سنن البيهقى : لأبى بكر أحمد بن الحسين ابن على البيهقى • ت (٤٥٨ هـ) • ط دار الفكر ١٣٨٦ هـ •

٧ ــ صحيح البخارى : لمحمد بن اسماعيل البخارى • ت (٢٥٦هـ) مطبوع مع فتح البارى •

٨ ــ صحيح مسلم : لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى • ت (٢٦١ هـ) •

٩ ــ فتح البارى شرح صحيح البخارى : لشهاب الدين أبو الفضل أحمد بن على العسقلانى • ت (٨٥٢هـ) هـ•ط مصطفى الحلبى ١٣٧٨هـ •

١٠ ــ فيض القدير شرح الجامع الصغير : لمحمد عبد الرؤوف المناوى • ت (١٠٣١) هـ•ط المكتبة التجارية ١٣٥٧هـ •

١١ ــ كشف الخفا ومزيل الالباس عما اشتهر من الحديث على ألسنة الناس •

١٢ ــ نصب الراية لأحاديث الهداية : لجمال الدين أبو محمد عبد الله ابن يوسف الزيلعى • ت (٧٦٢هـ) • ط ١٣٩٣هـ • وبالهامش بغية الألمعى •

١٣ ــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار : لمحمد بن على بن محمد الشوكانى • ت (١٢٥٠هـ) • ط الثانية ١٣٤٤هـ •

١٤ ــ النهاية فى غريب الحديث : لأبى السعادات المبارك بن محمد الجزرى المعروف بابن الأثير المتوفى (٥٤٣) هـ•ط ١٣١١هـ •

ثالثا : كتب التفسير :

١٥ ــ أحكام القرآن : لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص • ت (٣٧٠هـ) • ط• ١٣٣٥هـ •

١٦ ــ الأكليل فى استنباط التنزيل : لجلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى • ت (٩١١) هـ•ط دار الكتب العلمية •

١٧ ــ الجــامع لأحكام القرآن : لمحمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ٠ ت (٦٧١) هـ ط دار الكتب المصرية ١٣٧٢هـ ٠

رابعا : كتب اللغــة :

١٨ ــ القــاموس المحيط : لأبى الطــاهر بن يعقوب الشــيرازى الفيروزأبادى ٠ ت (٣١٧) هـ ٠ ط الثالثة ١٣٥٢ هـ ٠

١٩ ــ مختار الصحاح : لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ٠ ط المطبعة الأميرية ١٣٤٠هـ ٠

٢٠ ــ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير : لأحمد بن على الفيومى٠ ت (٧٧٠) هـ ط٠ المطبعة الأميرية ١٩٣٩هـ ٠

٢١ ــ النهــاية فى غريب الحديث : لمجد الدين أبو السعدات بن محمد الجزرى المعروف بابن الأثير ت (٥٤٣) هـ ٠ المطبعة العثمــانية ١٣١١هـ ٠

٢٢ ــ لسان العــرب : لجمــال الدين بن منظــور ٠ ت (٧١١) هـ٠ط الشعب ١٣٧٨ هـ٠

خامسا : كتب القــواعد والأصول :

٢٣ ــ أعلام الموقعين عن رب العالمين : لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية ٠ ت (٧٥١) هـ المكتبة التجــارية ١٣٧٤ هـ ٠

٢٤ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبى الوايد محمد بن أحمد بن رشد المشهور بابن رشد ٠ ت (٥٩٧) هـ٠ط مصطفى الحلبى ١٣٧٠ هـ ٠

٢٥ ــ أنوار البروق فى أنواء الفروق : لشهاب الدين أبو العباس أحمد ابــن ادريس القــرافى • ت (٦٨٤) هـ • ط عيسى الحلــبى ١٣٤٤ هـ •

٢٦ ــ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية : لمحمــد بن جزى الغرناطى المالكى • ت (٧٤١) هـ • ط دار العــلم ببيروت ١٩٦٨ هـ •

سادسا : كتب الفقه الحنفى :

٢٧ ــ الأشباه والنظائر : لزين الدين بن ابراهيم المشهور بابن نجيم ت • (٩٧٠) ط المطبعة الحسينية ١٣٢٢هـ •

٢٨ ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق:لصاحب الكتاب السابق•مطبعة دار الكتب العربية ١٣٣٣هـ •

٢٩ ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعــلاء الدين أبو بكــر بن مســعود الكاســانى ت (٥٨٧) هـ• مطبعــة الامام الطبعــة الثانيــة ١٤٠٢ هـ •

٣٠ ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين أبو محمد عثمان ابن على لازيلعى ت (٧٤٣) هـ • ط دار المعرفة للطباعة والنشر ــ بيروت ــ لبنان •

٣١ ــ حاشية فتح المعين على شرح الكنز : للعلامة محمد منلا مسكين ــ طبع على ذمة جمعية المعارف المصرية فى المطبعة الخاصة بها ، وليس للطبعة تاريخ •

٣٢ ــ رد المحتار على الدر المختــار المسماه بحاشــية ابن عابدين :

للعلامة محمد أمين المشهور بابن عابدين • ت (١٢٥٢) هـ •ط الثانية ١٣٨٦ هـ•

٣٣ ــ تحفة الفقهاء : للفقيه علاء الدين السمرقندى • ت (٣٥٩)هـ•ط دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ لبنان •

٣٤ ــ المبسوط : لشمس الأئمة أبى بكر محمد بن سهيل السرخى • ت (٤٨٣) هـ ط • دار المعرفة للطباعة ــ بيروت ١٣٩٨ هـ •

٣٥ ــ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بقاضى زاده • ط دار الطباعة العامة ١٣١٦هـ •

سابعا : كتب الفقه المالكى :

٣٦ ــ تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لبرهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم بن فرحون المالكى•ت (٧٩٩) ط ١٣٧٨هـ ، ومعه فتح العلى المالك للشيخ محمد أحمد عليش •

٣٧ ــ شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ، ومعه حاشية على الصعيدى ت (١١٨٩) هـ مطبعة عبد الحميد حنفى•

٣٨ ــ شرح الخرشى على مختصر خليل المسمى فتح الجليل : لأبى عبد الله محمد الخرشى ت (١١٠١) هـ•ط الثانية ١٣١٧ هـ•

٣٩ ــ الشرح الكبير المسمى فتح القدير على مختصر خليل : للشيخ أحمد بن محمد الدردير ت (١٢٠١) هـ ومعه حاشية محمد بن عرفة دسوقى ت (١٢٣٠) هـ•ط عيسى الحلبى • وليس للطبعة تاريخ •

٤٠ ــ الفروق : لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المعروف بالقرافى • ط دار احياء الكتب العربية ١٣٤٦هـ •

٤١ ــ الشرح الصغير على أقرب المسالك : للشيخ أحمد بن محمد الدردير • ت ١٢٠١هـ وعليه حاشية الشيخ أحمد الصاوى المالكى • ط دار المعارف ١٩٧١م •

ثامنا : كتب الفقه الشافعى :

٤٢ ــ الأحكام السلطانية : لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى • ت ٤٥٠هـ ط عيسى الحلبى ١٩٧٣هـ •

٤٣ ــ أسنى المطالب فى شرح روض الطالب : لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى • ت ٩٢٦هـ المطبعة الميمنية ١٣١٣ •

٤٤ ــ الأم : لأبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى • ت ٢٠٤ ط مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨١هـ •

٤٥ ــ حاشية الشيخ الشرقاوى على التحرير : لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى • ت ٩٢٦هـ • ط دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى وشركاه •

٤٦ ــ الأنوار لأعمال الأبرار : لجمال الدين يوسف الاردبيلى • ت ٧٩١هـ ط• مصطفى محمد •

٤٧ ــ المهذب : لأبى اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى ت ٤٧٦هـ ط عيسى الحلبى •

٤٨ ــ مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الشربينى الخطيب ت ٩٩٧هـ •ط مصطفى الحلبى ١٣٧٧ •

٦٤ ــ القرائن ودورها فى الاثبات : دكتور أنور دبور • دار الثقافة العربية •

٦٥ ــ نظام الاتهام وحق الفرد والمجتمع فى الخصومة الجنائية : دكتور حمدى رجب عبد الغنى حسن ــ ١٩٨٦ •

٦٦ ــ التشريع الجنائى الاسلامى : دكتور عبد القادر عودة ١٣٨٤ •

٦٧ ــ الجنايات فى الفقه الاسلامى : دكتور حسن على الشاذلى ١٩٧٨ •